

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

HISTOIRE

DE LA

PROTECTION DE LA FAMILLE ROMAINE

CONTRE LA LIBERTÉ DE TESTER

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

ÉTUDE

DES DROITS DE L'ASSURÉ, DES BÉNÉFICIAIRES

DES CESSIONNAIRES ET DES CRÉANCIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Maurice DESLANDRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

DROIT ROMAIN
HISTOIRE
DE LA
PROTECTION DE LA FAMILLE ROMAINE
CONTRE LA LIBERTÉ DE TESTER

DROIT FRANÇAIS
DE L'ASSURANCE SUR LA VIE
ÉTUDE
DES DROITS DE L'ASSURÉ, DES BÉNÉFICIAIRES
DES CESSIONNAIRES ET DES CRÉANCIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Jeudi, 14 Février 1889, à 2 heures et demie

PAR

Maurice DESLANDRES

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

1^{re} Mention. Droit français 1882, — 1^{re} Mention. Droit romain 1884

Prix. Droit français 1885, — et du Concours général des Facultés 1885



PRÉSIDENT : M. BUFNOIR

SUFFRAGANTS

MM. CAUVÈS
LÉON MICHEL
CHAVEGRIN

PROFESSEUR

AGRÉGÉS

PARIS
L. LAROSE ET FORCEL
Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1889

La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.



DROIT ROMAIN.

HISTOIRE

DE LA

PROTECTION DE LA FAMILLE ROMAINE

CONTRE LA LIBERTÉ DE TESTER.

PRÉLIMINAIRES.

Concilier la toute-puissance de celui qui possède et qui puise dans l'absolutisme de sa propriété la faculté naturelle de disposer de ses biens à sa guise, même pour le temps où il ne sera plus, avec les droits de ses parents les plus proches, enfants ou ascendants, auxquels, par une loi primordiale et que la conscience humaine a toujours su reconnaître, il est tenu de laisser au moins une partie de sa fortune : telle est une des questions essentielles en matière de droit successoral que tout législateur doit résoudre.

Quand une personne vient à mourir, en effet, ne pas garantir les droits de ses enfants ou de ses ascendants à une partie de son patrimoine, même en présence de sa volonté contraire, ce serait, d'une part, s'exposer à blesser l'opinion publique que l'injustice révolte toujours, et ce

serait, d'autre part, méconnaître l'intérêt de la société, car pour elle le maintien des situations acquises par les familles est un élément de stabilité et de prospérité. Il est donc imposé à tous les législateurs de limiter, dans une certaine mesure, la liberté des dispositions testamentaires pour la garantie de certains héritiers légitimes.

Mais il semble que plus qu'aucun autre le législateur romain y était tenu.

C'est qu'à Rome la famille présentait une constitution toute spéciale. Soumis pendant toute la vie du père de famille à une puissance absolument dominante, les descendants n'y acquéraient rien pour eux-mêmes tant qu'il vivait, ne se constituaient pas par leur travail un patrimoine propre, mais voyaient tout le fruit de leurs efforts absorbé dans la fortune du chef de famille comme leur propre personnalité était absorbée dans la sienne. Dans ces conditions, à Rome, plus que partout ailleurs, il eût été inique au point de vue moral et dangereux pour la société, de laisser à celui-ci le droit de priver ses enfants de tout son patrimoine : inique, car les enfants avaient peut-être travaillé à la formation de cette fortune ; dangereux pour la société, puisqu'ils se seraient trouvés à tout âge et dans toutes les situations forcément sans ressources par suite de ce dépouillement, n'ayant rien pu se constituer en propre jusqu'au décès de leur ascendant, et qu'ainsi des métamorphoses absolues dans les positions des familles, des bouleversements complets dans leurs situations financières se seraient produits, ébranlant les assises de la société.

Le législateur romain a-t-il eu sentiment de son devoir en cette matière ? A-t-il pris en main les intérêts des parents légitimes et réfréné les excès possibles de la liberté

de tester? L'a-t-il toujours fait? De quelles manières, par quelles institutions et dans quelle mesure cette liberté a-t-elle été restreinte aux différentes époques de l'histoire?

Telles sont les questions que nous voulons étudier.

Sans doute on a bien déjà examiné la *querela inofficiosi testamenti* et la nécessité de l'exhérédation des *heredes sui*; on a présenté l'exposé analytique complet de ces institutions destinées à garantir la famille romaine contre les abus possibles des dispositions testamentaires. Mais il nous semble que ces études isolées et par l'intérieur sont insuffisantes. On s'est trop peu demandé si ces institutions avaient été les seules, à Rome, à garantir les droits successoraux des héritiers légitimes, si avant leur apparition cette garantie nécessaire n'avait pas été constituée par d'autres voies; pourquoi ces institutions avaient été créées à telle époque; pourquoi leur dualisme étrange, leur but étant le même.

Étudier cette question : par quels moyens et avec quelle efficacité la famille a-t-elle été à Rome mise à l'abri des dangers que le testament libre peut lui faire courir, et l'étudier au point de vue historique dans toute son ampleur, voilà l'objet de notre travail.

Il nous semble que la solution de ce problème offre par elle-même un intérêt suffisant, mais s'il fallait justifier davantage notre sujet, nous ajouterions qu'il nous fera préciser l'époque et le motif de l'introduction, le développement, la portée pratique, l'efficacité réelle ou l'inertie, le rôle historique, en un mot, de plusieurs institutions; et que, de plus, il nous fournira l'occasion de saisir, dans un cas particulier, la merveilleuse adaptation à l'état social et moral de la cité des moyens mis en œuvre par la législation romaine.

PREMIÈRE PARTIE.

PRÉLIMINAIRES.

La première période sur laquelle nous faisons porter nos recherches va des temps les plus reculés auxquels des données un peu précises nous permettent de remonter, jusqu'à la loi des XII Tables.

Il y a là une unité qu'il faut considérer d'ensemble et isolément.

La solution de notre problème pour cette époque nous paraît être celle-ci.

En droit, nous voyons apparaître une liberté absolue pour le testateur, aucune contrainte légale ne vient ensermer sa volonté, libre dans l'organisation de sa succession, dans l'attribution de ses biens à qui il veut.

En fait, au contraire, par une de ces oppositions violentes, auxquelles l'étude du droit romain vous habitue⁽¹⁾, nous apercevons la famille très protégée contre la liberté de tester.

Montrer en premier lieu ce qu'était alors le testament, établir l'absence de tout contrôle positif sur ses disposi-

(1) V. dans l'*Étude sur la condition privée de la femme*, de M. P. Gide, 2^e éd., p. 98, un exemple semblable de contraste du droit et du fait.

tions, ce sera prouver notre première proposition ; aucune institution spéciale n'ayant pour but propre de restreindre la liberté de tester.

Pour établir la seconde, nous devons ensuite voir dans la constitution de la famille, des fortunes et de la cité, dans la portée des formalités imposées aux testaments, dans les conditions de leur efficacité ce qui assure la garantie des droits des héritiers légitimes.

§ I. *Formes des premiers testaments.*

Il nous faut donc avant tout réunir les renseignements que nous donnent les sources anciennes sur les premiers testaments en usage à Rome. C'est le point de départ de notre étude.

Au début il y eut deux testaments usités, Gaius⁽¹⁾ nous les indique. « *Testamentorum autem genera initio duo fuerunt; nam aut calatis comitiis faciebant, quæ comitia bis in anno testamentis faciendis destinata erant, aut in provinctu, id est cum belli causa ad pugnam ibant.* »

Cherchons des détails plus circonstanciés.

Pour le testament *calatis comitiis*, nous en trouvons dans le commentaire de Théophile sur le § 101, C. II, de Gaius. « *Testamentum calatis comitiis tempore pacis fiebat bis in anno hunc in modum. Præco universam circumibat civitatem conclamans, et totus populus congregabatur, et ita, qui volebat, teste populo, testamentum faciebat.* »

Aulu-Gelle⁽²⁾ dit encore : « *In libro Lælii Felicis ad*

(1) Gaius, *Com.*, II, 101.

(2) Aul.-Gel., *N. At.*, XV, 27.

Quintum Mucium primo scriptum est Labæonem scribere, calata comitia esse quæ pro collegio pontificum habentur, aut regis aut flaminum inaugurandorum causa..... Iisdem comitiis quæ calata appellari diximus et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus..... (il ajoute le testament *per æs et libram* qui, pour nous, n'appartient pas à notre époque). *Unum quod calatis comitiis in populi concione fieret.* »

Ainsi les sources nous fournissent des documents montrant un testament fait en présence du peuple, *teste populo, in populi concione*, — de tout le peuple, — *totus populus congregabatur*, — réuni en comices spéciaux, — *calata comitia, testamentis faciendis destinata*, — ces comices se tenant deux fois par an, — *bis in anno*, — ces comices étant ceux qui assistaient à l'*inauguratio* du roi et des pontifes et à la *detestatio* des *sacra*, — *calata comitia esse quæ habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum causa*, — *iisdem comitiis sacrorum detestatio fieri solebat*.

Passons au testament *in provinciæ*. Les textes cités montrent déjà qu'il s'agit d'un testament militaire fait par des soldats en temps de guerre. Voici de nouveaux et plus complets renseignements.

C'est tout d'abord Plutarque⁽¹⁾ qui nous montre comment il se faisait : « *Mos erat Romanis eo tempore ut in provinciæ jam stantes ac scutis manus inserentes, saga accingentes, testamenta non scripta facerent, tribus aut quatuor audientibus, heredem suum nuncupantes.* »

Et Festus, v^o « *in provinciæ*, » confirme ce tableau. « *In provinciæ factum testamentum dicitur quod miles pugnaturus nuncupat præsentibus commilitonibus.* »

(1) Plutarque, *Vie de Coriolan*, ix.

Nous pouvons tirer de là les données suivantes. Le testament *in provincu* se fait en temps de guerre quand on est sur le point de livrer bataille, — *miles pugnaturus — cum belli causa ad pugnam ibant, — in provincu jam stantes*. — Il consiste dans une déclaration orale — *miles testamentum nuncupat, — heredem suum nuncupantes*. — Cette déclaration est adressée aux camarades d'armes les plus proches, — *tribus aut quatuor audientibus, — nuncupat præsentibus commilitonibus*. — Tels sont les seuls renseignements que nous possédions sur les testaments employés pendant notre période.

Mais il nous faut voir quel était le sens de ces formalités. Certains auteurs leur ont donné telle portée qu'il en résulterait la protection la plus énergique pour la famille, ou telle autre signification qui rendrait le testament peu menaçant pour elle; (nous faisons allusion aux théories qui voient dans le testament une loi sanctionnée nécessairement par un vote du peuple, ou une adoption.)

§ II. *Ce qu'est au fond le testament primitif.* *Signification de ses formalités.*

I. *Théorie qui voit dans le testament calatis comitiis une loi votée par le peuple.* — Pour la majorité des auteurs le testament *calatis comitiis* est une loi véritable. Le testateur communique au peuple et aux pontifes ses dernières volontés. Le peuple et les pontifes en apprécient l'opportunité et l'équité. Ils jugent et ils prononcent; par un vote ils ratifient ou ils repoussent les dispositions testamentaires qui leur sont communiquées. Le testament est un acte législatif.

On comprend l'importance de cette théorie pour notre

question. L'admet-on? C'est la soumission du testament à l'adhésion du peuple qui constitue la garantie des héritiers légitimes, et l'on peut dire que jamais la famille n'a été plus protégée contre la liberté de tester qu'à Rome et à cette époque, car jamais, dans aucune législation, on ne voit le testament soumis à un pareil contrôle.

La liste est longue des partisans de ce système et leurs motifs sont multiples; cherchons à grouper ceux-ci.

On en invoque tout d'abord d'ordre politique. Le testament relève du droit public et non du droit privé, dit Papinien (1). Il touche, en effet, à l'organisation de la famille, il menace sa puissance, sa vitalité; or, la famille est un corps politique, un des éléments constitutifs de l'État. Ainsi, on comprend que la cité exerce sur lui son contrôle, dit M. Ortolan (2). « L'aristocratie citée qui se croyait intéressée à une certaine répartition des richesses et à l'observation régulière des *sacra* ne pouvait négliger d'intervenir dans la transmission des patrimoines et des cultes; » explique M. Accarias (3), et c'est aussi l'opinion récente de M. Cuq (4) et celle de M. Ihering (5). Mommsen (6) montre que les *sacra* et les *bona* étaient liés ensemble (7), et que le testament libre aurait pu porter le trouble dans la dévolution de ceux-ci.

La cité puisait d'ailleurs dans des raisons politiques le droit de contrôle sur les testaments. La propriété ne

(1) Dig., l. 3, XXVIII, 1.

(2) Ortolan, 12^e édit., t. II, 437.

(3) Accarias, I, n. 321.

(4) Cuq, *Rech. hist. sur le test. per res et librum*. Nouv. Rev. hist., 1886.

(5) Ihering, *Esprit du droit romain*, I, 199.

(6) Mommsen, *Hist. rom.*, I, 207.

(7) Cicéron, *De legibus*, II, §§ 119, 121.

vient-elle pas de concessions faites par l'État aux particuliers? font remarquer MM. Accarias⁽¹⁾ et Mommsen. Cette origine de la propriété est même pour Montesquieu⁽²⁾ le fondement de tout le droit successoral romain. De plus, l'État n'a-t-il pas un droit de succession en cas d'absence d'héritiers légitimes, droit que le testament peut anéantir.

Ce sont ensuite les intérêts privés que l'on représente protégés par le vote populaire.

M. Cuq⁽³⁾ invoque l'idée de la copropriété de famille, le testament libre lui porterait la plus forte atteinte.

M. Summer Maine⁽⁴⁾ va même plus loin; adoptant cette idée, il pense que le testament n'était possible à l'origine qu'en l'absence de *gentiles*, copropriétaires, et que la forme publique du testament aurait eu pour but de permettre aux *gentiles* existants de se révéler et de mettre obstacle à un acte illégal.

Pour M. Ihering⁽⁵⁾, le vote du peuple est à un double point de vue une garantie des intérêts privés. C'est une mesure de sûreté dans l'intérêt des *gentes* contre l'arbitraire des dispositions de dernière volonté. C'est au point de vue subjectif une mesure de sûreté dans l'intérêt du testateur dont l'acte devenant l'affaire même du peuple acquiert une certitude de réalisation qu'il n'aurait pas autrement.

On argumente encore de la ressemblance frappante que le testament offre avec tous les actes qui sont votés par le peuple, *leges ordinaires*, *adrogationes*, etc. M. Ihe-

(1) Accarias, I, n. 321.

(2) Montesquieu, *Esprit des lois*, VI. P. L. XXVII, ch. unique.

(3) Cuq, *Rech. hist. sur le test. per res et librum*. Nouv. Rev. hist., 1886.

(4) Summer Maine, *Ancien droit*, trad., 189.

(5) Ihering, *Esprit du droit romain*, I, 149.

ring ⁽¹⁾, en ce sens, fait saillir toutes les analogies que le testament offre avec une loi. Les XII Tables disent « *uti pater legassit.* » Eh bien ! *legare* dans la langue de cette époque, c'est *legem ferre*. Et dans quels termes le testament s'exprime-t-il ? Dans des termes impératifs comme la loi.

D'ailleurs, l'énergie de ses dispositions égale celle d'une loi et dépasse celle d'un acte privé ordinaire. Le testament statue pour l'avenir, il se propose d'assurer l'empire d'une volonté pour le moment où elle aura disparu.

Son effet direct est même d'écarter la loi successorale ordinaire, et c'est là le motif pour lequel, suivant Pothier ⁽²⁾, il fallait que le testament fût une véritable loi comme celle qui avait réglementé la dévolution légale des biens : « *Scilicet existimabant Romani legem ex qua heredes ab intestato habebant non nisi alia lege in comitiis lata tolli posse.* »

N'y a-t-il pas aussi une analogie frappante, quant à leurs effets, entre le testament et l'*adrogatio* ? Or, pour ce dernier acte, le peuple réuni votait, c'était un acte législatif ⁽³⁾ ; comment en serait-il autrement du testament, acte analogue ?

Enfin, on déclare ⁽⁴⁾ ne pas pouvoir comprendre cette réunion du peuple pour assister à la proclamation du testament, si le peuple ainsi réuni tout entier ne doit pas jouer un autre rôle que celui de témoin.

L'intérêt public et les intérêts privés exigent donc que

(1) Ihering, *Esprit du droit romain*, I, 148.

(2) Pothier, *Pandectes de Justinien*, l. XXXVIII, t. I, éd. Bréard-Neuville, X, 382.

(3) Ihering, I, 147.

(4) Ihering, I, 148.

le testament soit une loi soumise à la ratification des citoyens, il offre l'aspect extérieur d'une loi, il renferme intimement une énergie égale à celle d'un acte législatif; comme une loi, il nécessite la mise en mouvement de toute la cité. C'est une loi, par conséquent. Tel est le résumé de l'opinion générale des auteurs, et, il faut bien le dire, des plus illustres.

Malgré la valeur de ses partisans, nous ne pouvons pas souscrire à cette doctrine.

Examinons ses fondements.

Le testament, dit-on, a été soumis à l'assentiment de la cité, parce qu'il menaçait les intérêts de la cité même.

Pour nous, cela va directement, contre l'idée que nous avons de la formation et de l'état social à cette époque de la cité romaine. Cela suppose, en effet, la cité imposant aux particuliers et aux familles des règles pour leurs rapports intimes, intervenant dans les relations familiales. Or, croyons-nous, pendant la période que nous considérons, la famille est restée indépendante, dans sa force primitive, vis-à-vis de l'état faible et à peine constitué, comme puissance supérieure.

Nous ne pouvons prétendre, pour justifier une réponse à un seul argument, faire l'histoire de la formation de la cité romaine, pourtant il nous faut appuyer notre proposition sur quelque chose de solide.

Nous ne faisons, d'ailleurs, qu'adopter, après en avoir contrôlé et fortifié les arguments, la doctrine de M. Fustel de Coulange ⁽¹⁾.

Mieux que personne, en effet, il a montré que Rome

(1) Fustel de Coulange, *Cité antique*, livre III.

s'était constituée par de successives agrégations de groupes indépendants d'abord et se réunissant librement ensuite sans abdiquer leur indépendance.

Les documents abondent qui font apparaître la famille comme une petite société indépendante fermée et autonome. N'a-t-elle pas une religion propre, des dieux qui sont ses dieux particuliers (Tite-Live, V, 46, xxii, 48; Cic., *De harusp. resp.*, 45; Pline, *Hist. nat.*, xxxiv, 38; Denys d'Hal., II, 7, 21, 65; Festus, v° *Publica sacra*)? un tombeau spécial et commun pour tous ses membres (Suétone, *Tib.*, I; Velleius, II, 119)? Les *gentiles* n'ont-ils pas un droit successoral protégé par un droit de tutelle entre eux (Gaïus, *Com.*, III, 17; Cic., *De inv.*, II, 50)? La *gens* ne répond-elle pas des dettes des siens, ne rachète-t-elle pas ses prisonniers, n'accompagne-t-elle pas ses membres au tribunal et ne les fait-elle pas défendre (Tite-Live, III, 58)? N'a-t-elle pas sa justice privée intérieure, puisqu'il est interdit à un *gentilis* d'en poursuivre un autre devant le tribunal ordinaire (Tite-Live, VI, 20)?

Il est vrai qu'on a prétendu voir dans la *gens* une création politique ⁽¹⁾, ce qui prouverait, au contraire, que la famille a reçu ses lois de la cité, qu'elle n'est pas un organisme indépendant de la société.

Mais nous pensons que cette manière de voir a été victorieusement réfutée ⁽²⁾.

Les droits que nous avons reconnus existants entre les *gentiles* sont bien des droits de famille, *jus sepulcri*, *jus sacrorum*, *jus hereditatis* et droit de curatelle. Et si l'on n'est pas convaincu par cette remarque, que l'on interroge le sens de la racine même du mot *gens*, les noms des

(1) Niebuhr, *Hist. rom.*, I, 321.

(2) Voy. notamment, Willems, *Droit public romain*, p. 37 et s.

gentes, qui sont tous des noms de personnes, on verra que la *gens* ne peut être qu'un ensemble de personnes descendants d'un même auteur. Cela est si vrai, que Varron (VIII, 2), pour dire que des mots viennent les uns des autres, dit qu'ils sont dans un rapport de gentilité.

Il est donc acquis que la *gens* est une société de personnes de la même origine, et, d'autre part, que les *gentes*, que les familles sont des corps fortement constitués et indépendants, ayant leur religion, leurs magistrats particuliers.

En regard de ce tableau de la famille nous pouvons placer celui de l'État romain primitif. C'est la faiblesse en face de la force.

Formée de l'association des familles, des *gentes*, des curies et des tribus, Rome est plutôt une confédération qu'un état, une agrégation de corps sociaux qu'un corps politique unique.

M. Fustel de Coulangé ⁽¹⁾ peut voir dans le roi avant tout le prêtre de la religion de la cité, M. Mommsen peut y voir un modèle agrandi du chef de famille placé à la tête de la société nouvelle, formée sur le type de la famille naturelle ⁽²⁾, et M. Ihering ⁽³⁾ peut le considérer comme le chef militaire d'une association formée surtout pour la lutte et la défense communes; aucun d'eux n'en fait le représentant d'un être idéal, en qui se concentreraient tous les intérêts généraux de tous les membres de l'association, aucun d'eux n'en fait le chef de l'État.

C'est que cette conception de l'état représentant des intérêts généraux n'existe pas dans la Rome primitive.

(1) *Cité antique*, l. III, ch. ix, 1^o et 2^o.

(2) Mommsen, *Hist. rom.*, t. I, p. 87.

(3) Ihering, *Esp. du dr. rom.*, I, 253.

Faut-il des preuves? En voici de plus directes.

Un traité passé par Rome est violé par un de ses citoyens; on le livre; la cité n'est pas engagée, elle ne représente pas tous les citoyens, chacun est responsable personnellement (Tite-Live, I, 32; V, 36; VII, 20).

Il y a des choses destinées à l'usage de tous, une atteinte est portée à une d'elles, l'Etat représentant les intérêts généraux pourra-t-il poursuivre l'auteur du délit? Non, mais tout citoyen peut agir. C'est qu'il en est comme propriétaire; c'est que ces *res publicæ* sont à tous réellement, directement, et ne sont pas la propriété d'un être abstrait qui représenterait tous les citoyens.

La justice intéresse bien la société tout entière, et c'est l'Etat qui la rend aujourd'hui et en assure le règne comme représentant la société. A Rome, il n'en est pas ainsi. Non seulement il n'y a pas d'autorité chargée de poursuivre les délits, mais encore le magistrat, auquel sont portés les procès, ne juge jamais que comme un arbitre, auquel les parties ont recours (systèmes du *sacramentum* et des *sponsiones*).

Tout cela nous montre bien l'individualisme régnant pendant les premiers temps tout au moins de la cité romaine, et l'idée de l'Etat, comme puissance supérieure, dominant les citoyens, représentant les intérêts généraux de tous, encore inexistante ou à peine entrevue.

Il nous semble impossible d'admettre, étant donnés ces faits, que le testament ait été soumis à la sanction populaire pour la sauvegarde des intérêts politiques de la cité.

Nous avons vu la famille indépendante, nous avons reconnu l'absence de l'idée d'Etat; nous ne pouvons pas

admettre que dans l'intérêt de l'État on ait porté atteinte à la liberté du chef de famille.

On invoque les intérêts privés. Il fallait un vote du peuple pour garantir les héritiers contre les libéralités testamentaires excessives, il fallait donner au testament la force d'un acte législatif pour en assurer l'efficacité malgré l'opposition possible des héritiers.

Nous montrerons, du moins l'espérons-nous, que les intérêts des héritiers et du testateur étaient protégés sans cela.

Mais, de plus, cette protection spéciale de la famille nous paraît bien en dehors de l'esprit de la législation romaine primitive. Est-ce que le père de famille ne pouvait pas disposer à sa guise de la personne, de la vie même des siens? Admettait-on un tempérament à ce pouvoir exorbitant?

Mais, dit-on encore, le testament *calatis comitiis* n'offre-t-il pas par ses formalités et par sa portée même la plus grande analogie avec les lois ordinaires ou les *adrogationes*?

Pour ce qui est de sa ressemblance avec les lois ordinaires, l'analogie du terme *legare* et du mot *lex* l'emploi des formules impératives, et la force du testament dans l'avenir, ce sont là des indices assez faibles.

Nous serions plus touché de la ressemblance avec l'*adrogatio*, il est vrai; l'*adrogatio* fait entrer un étranger dans la famille, et le testament peut attribuer à un étranger toute une partie de la fortune de la famille, tous les deux se font devant le peuple assemblé, et pour l'*adrogatio* il est certain qu'une votation a lieu. Il semble tentant d'ad-

mettre par analogie la même chose pour l'acte testamentaire.

Mais si l'on approfondit les choses, on en est vite détourné.

Une première différence éclate entre le testament et l'*adrogatio*. L'*adrogatio* fait disparaître une famille en faisant passer sous la puissance d'un *paterfamilias* un individu *sui juris* et par suite elle entraîne la disparition des *sacra* d'une famille, et des dettes qui pesaient sur l'adrogé ⁽¹⁾. Tandis que le testament ne produit jamais de pareils effets.

De plus, si l'on consulte attentivement les documents anciens, on reconnaît une opposition entre la manière dont ils parlent des formalités de l'*adrogatio* et de celles du testament. Nous appelons ici toute l'attention.

Qu'on lise dans Aulu-Gelle ⁽²⁾ la description des premières et on y verra formellement indiqués l'examen de l'acte par les pontifes, la demande de ratification adressée au peuple et le vote de celui-ci. Qu'on lise ce qu'il dit du testament *calatis comitiis* ⁽³⁾, il n'est plus question d'interrogation adressée au peuple ni de vote de sa part. Cette antithèse n'est-elle pas déjà probante?

Mais il y a plus, Aulu-Gelle nous dit que le testament *calatis comitiis* se fait *in populi concione*. Qu'est-ce donc qu'une *populi concio*, quel est son rôle? Aulu-Gelle ⁽⁴⁾ nous renseigne encore : « *Ex his verbis Messalæ manifestum est aliud esse cum populo agere, aliud concionem habere; nam cum populo agere est populo rogare quid*

(1) Gaius, *Comm.*, III, 84.

(2) Aulu-Gelle, *N. At.*, V, 19.

(3) Aulu-Gelle, *N. At.*, XV, 27.

(4) Aulu-Gelle, XIII, 45.

populum suffragiis suis aut jubeat aut vetat, concionem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione. » Fait *in populi concione*, le testament *calatis comitiis* se faisait donc « *sine ulla rogatione.* » Et que l'on voie bien toute la différence avec l'*adrogatio* dont Aulu-Gelle ⁽¹⁾ dit : « *Genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit.* »

En rapprochant ainsi le testament de l'*adrogatio* n'est-ce donc pas une différence profonde que l'on fait apparaître, à savoir, que dans l'*adrogatio* il y a interrogation et approbation du peuple et qu'au contraire rien de pareil n'a lieu pour le testament ⁽²⁾.

S'il faut une autre preuve de l'opposition du testament comparé à l'*adrogatio*, nous ferons remarquer ceci encore. Tandis que l'adrogation a lieu devant les « *comitia quæ curiata, appellantur,* » le testament a lieu devant les *comitia calata*. Or, tandis que les comices par curies sont ceux qui exercent l'autorité législative, nous remarquons que les *comitia calata* ont un rôle tout spécial. Ils s'assemblent pour l'*inauguratio* du *rex* ou des *flamines*, pour la *detestatio sacrorum* et pour la confection des testaments ⁽³⁾. N'est-il pas évident que l'*inauguratio* du roi et des *flamines*, que la *detestatio sacrorum* se font sans vote, et ne doit-on pas conclure de là que le testament se faisant devant la même assemblée n'avait pas, lui non plus, besoin d'un vote, que les *comitia calata* n'étaient pas une assemblée délibérante.

L'argument tiré de l'analogie entre l'*adrogatio* et le testament est donc bien anéanti.

(1) Aulu-Gelle, V, 49.

(2) Nous avons trouvé cet argument très bien présenté par M. Greiff, *Thèse de doctorat*, Paris, 1888.

(3) Aulu-Gelle, I, 4.

Il ne nous reste plus qu'à répondre à cette considération : pourquoi tout le peuple serait-il réuni s'il ne s'agissait que d'entendre les déclarations du testateur sans les ratifier.

Nous pourrions argumenter du passage d'Aulu-Gelle où il parle des *populi conciones*. « *Concionem habere est verba facere ad populum sine ulla rogationes.* » Cela ne montre-t-il pas que dans certaines hypothèses on réunissait le peuple tout entier sans l'appeler à voter.

Mais nous pensons pouvoir montrer que cette réunion de tous les citoyens en dehors de toute idée de vote avait sa raison d'être.

Telles sont nos réponses à nos adversaires; attaquons directement leur système.

Pour reprendre en quelques mots des idées indiquées déjà, nous leur demanderons : comment ils concilient avec leur doctrine l'indépendante toute-puissance du père de famille romain sur les siens; comment ils expliquent l'opposition des textes d'Aulu-Gelle insistant sur le vote du peuple dans l'adrogation et ne parlant de rien de semblable pour le testament *calatis comitiis*; comment ils comprennent que les *calata comitia*, assemblée de pure assistance pour les autres actes qui se font devant elle, se change en assemblée d'examen et de vote pour le seul testament.

Comment comprendre encore la coexistence des testaments *in procinctu* et *calatis comitiis*, si ce dernier est soumis à la ratification du peuple.

Le testament *in procinctu*, fait sur le champ de bataille, sous les armes, communiqué seulement à ses voisins les plus proches, est bien un acte libre. L'armée ne vote pas,

et au moment d'en venir aux mains avec l'ennemi, elle ne délibère pas sur l'opportunité, l'équité des dispositions d'un citoyen; s'il en avait été autrement et si le testament *in procinctu* eût été fréquent, il est à croire que les armées romaines auraient moins souvent triomphé et le testament serait devenu d'une façon inattendue un danger pour la cité.

Le testament *in procinctu* est libre, donc le testament *calatis comitiis* l'est aussi, car il est impossible d'admettre en même temps deux formes pour le même acte, l'une impliquant, l'autre excluant la liberté.

Et qu'on ne cherche pas à s'échapper en disant que le testament *in procinctu* a pu n'être que postérieur, d'une époque où la liberté avait été octroyée aux testateurs.

Les documents cités montrent les deux formes comme primitives et contemporaines; et de plus, le testament *in procinctu* apparaît comme l'auxiliaire indispensable d'un testament que l'on ne peut guère faire qu'à un moment de l'année⁽¹⁾, surtout dans une cité et à une époque, où la guerre fréquente, presque quotidienne, menaçant la vie à chaque instant, peut rendre soudain nécessaire le règlement de ses dernières volontés.

Enfin, si le testament *calatis comitiis* n'est pas un testament libre, comme la forme postérieure *per æs et libram* comporte la liberté, il faut dire que ce sont les XII Tables qui ont introduit cette liberté.

Or, ce rôle attribué à la loi décenvirale nous paraît un contre-sens historique.

Il est banal de dire, en effet, que la loi des XII Tables n'innove pas, qu'elle ne fait que constater les coutumes

(1) Le testament *calatis comitiis* peut se faire deux fois par an, mais M. Mommsen a établi que ces deux fois étaient à un mois d'intervalle.

existantes, leur assurer la fixité et le respect du magistrat.

Mais de plus, cette innovation serait, en notre matière, incompréhensible. Il est certain que l'indépendance du père de famille vis-à-vis de l'État va en déclinant, et ici, la marche serait de la contrainte à la liberté. Puis nous verrons qu'après cette législation, des restrictions ont été apportées progressivement à la liberté de tester, de sorte qu'avec la théorie que nous attaquons, on passerait d'une ère de contrainte à une ère de liberté, pour rentrer rapidement dans une ère de contrainte. Le droit romain, dans le développement historique de ses institutions, évolue plus sûrement et ne présente pas de pareils soubresauts.

Nous sommes-nous trompé? Il nous semble bien résulter de cette longue étude que le testament primitif était un acte libre de tout contrôle, et que, par suite, il ne faut pas chercher la protection de la famille contre les abus que le père de famille peut en faire dans l'intervention du peuple.

II. *Théorie qui voit dans le testament une adoption.* — Une seconde interprétation du testament primitif a été proposée, suivant laquelle il paraîtrait n'avoir pas constitué un danger sérieux pour la famille légitime.

On a dit que le testament *calatis comitiis* n'était pas, à proprement parler, un acte de disposition des biens, mais un mode d'adoption.

De la sorte, le testament aurait eu pour but naturel de parer au défaut d'héritiers légitimes, et non pas de priver ceux-ci, quand il en existait, du bénéfice de la succession.

On voit que cette thèse nous intéresse.

Les anciens auteurs surtout tirent argument de la simi-

litude des formalités du testament *calatis comitiis* et de l'*adrogatio*. Pour créer un successeur à la personne, un héritier, il faut les mêmes formalités que pour faire entrer quelqu'un dans une famille, que pour créer des liens de parenté; c'est que les deux actes sont identiques, c'est que l'héritier institué est adopté par le testateur ⁽¹⁾.

D'autres ⁽²⁾ argumentent surtout de l'analogie des législations grecque et romaine. En Grèce, le testament était une des formes de l'adoption, il doit en être de même à Rome.

Nous trouvons encore d'autres motifs et peut-être plus pressants dans une thèse récente de M. Gauckler sur la propriété collective à Rome ⁽³⁾. Après avoir donné les preuves de la copropriété de famille il étudie les conséquences de cette situation des biens sur le droit civil romain, et il montre que le testament et la liberté de tester ne se concilient avec la copropriété de famille que si le testament n'est pas un acte de disposition des biens, privant la famille de ses droits, mais une adoption faisant entrer dans la famille et participer à sa copropriété un étranger. La copropriété de famille étant établie, il faut donc voir dans le testament une adoption testamentaire.

D'ailleurs, M. Gauckler cite à l'appui de cette opinion un certain nombre de textes dans lesquels on voit l'adoption pratiquée par testament.

« *Novissimo testamento tres instituit heredes sororum nepotes, C. Octavium ex dodrante et L. Pinarium et Pedium ex quadrante relicto, in ima cera C. Octavium etiam in*

(1) Voyez Heinecius, Bouchard, et généralement les anciens commentateurs du droit romain.

(2) Ganz, *Erbrecht*, chap. II; Rivier, *Traité élém. des success. en cas de mort, en droit rom.*, 1878, p. 49.

(3) *Thèse de doctorat*, Nancy, 1883.

familiam nomen que adoptavit. » Suetone J. Cæsar., 83.

« *Cum Basilus M. Sutrium sororis filium nomen suum ferre voluisset, eum que fecisset heredem.* » Cic., *De offic.*, III, 18.

« *Cæcilius enim moriens testamento adoptavit eum heredem que fecit ex dodrante.* » Cornelius Nepos., *Atticus*, V.

Nous ne pouvons pas plus admettre cette doctrine que la première tout en reconnaissant l'ingéniosité de cette argumentation. Il nous semble facile, tout d'abord, d'écartier les motifs invoqués pour la soutenir.

Nous savons, en effet, ce qu'il faut penser de l'analogie prétendue des formes du testament et de l'*adrogatio*. Au rapprochement des documents c'est une différence profonde qui se révèle, l'*adrogatio* apparaissant soumise à la ratification du peuple, et le testament se présentant libre de tout contrôle. Si bien que l'on pourrait raisonner non de l'analogie mais de l'opposition des formalités des deux actes, et conclure à leur différence au fond, étant donnée leur différence de formes.

L'argument tiré de la législation grecque nous touche peu également. En Grèce, le testament était une adoption de l'héritier, c'est possible, mais il y avait une différence essentielle entre le droit successoral grec et la loi romaine. Le droit grec n'admettait le testament qu'en l'absence de descendants et l'on comprend dès lors que le testament prit l'aspect d'une adoption destinée à suppléer au défaut d'héritiers. La législation romaine ne contient aucune trace de restriction du testament au seul cas de défaut de descendants, il n'est donc pas forcément un simple secours pour le cas d'insuffisance de la famille; l'idée d'adoption ne s'impose plus (1).

(1) Voir en ce sens, M. Giraud, *Recherches sur le droit de prop. chez les Romains*, p. 258.

Nous répondrons, d'autre part, à M. Gauckler, que le testament, fût-il une adoption de l'héritier par le testateur, blesserait encore la copropriété de famille, ce sont deux faits inconciliables de toutes manières. Un individu institue un étranger son successeur pour toute sa fortune; l'héritier institué prend celle-ci comme fils adoptif, comme **copropriétaire** du testateur, mais est-ce que la copropriété des enfants naturels, des héritiers légitimes, n'est pas violée pourtant? Ils sont restés les descendants du *de cujus* ses parents, ses copropriétaires, et le testament les dépouille d'un droit qui leur appartenait. Pour que le testament fût pleinement en harmonie avec l'idée de copropriété de famille, et ne portât pas atteinte au droit des membres de la famille sur le patrimoine de la famille, il faudrait non seulement qu'il fût l'adoption de l'institué, mais aussi qu'il contînt l'émancipation des héritiers légitimes, de sorte que ceux-ci ne seraient pas privés d'un droit, qu'ils tenaient de leur qualité de parents, mais perdraient tout d'abord cette qualité même et leur droit seulement comme conséquence. Or, rien n'indique que le testament contînt une émancipation des héritiers légitimes, et l'introduction par subterfuges, et à une époque plus récente, de la nécessité des exhérédations des *heredes sui*, prouve bien, suivant nous, que le droit ancien n'exigeait rien de pareil.

- Enfin, si nous avouons que les textes cités par M. Gauckler ne laissent pas que de nous embarrasser, nous leur opposons les textes plus impératifs des jurisconsultes, qui ne parlent jamais d'adoption par testament. Qu'on prenne les commentaires de Gaïus ⁽¹⁾, on ne verra nulle part trace d'une adoption qui se ferait par testament.

(1) Gaïus, I, 99 et s., 134.

La doctrine que nous combattons nous semble d'ailleurs inconciliable avec bien des faits.

A titre de remarque, notons que l'adoption produisait des noms d'aspect particulier. L'adopté ajoutait le nom de l'adoptant au sien et changeait la terminaison de celui-ci. *Octave* adopté par *César* s'appelait *Cæsar Octavianus*. Eh bien, si toutes les institutions d'héritiers avaient été des adoptions, on comprend que les noms transmis par l'histoire, offriraient constamment cette forme particulière, et révéleraient cet état de chose.

Comment comprendre, d'ailleurs, que l'adoption astreinte à certaines conditions, à certaines garanties, à certaines formalités, puisse se faire par testament?

On ne peut adopter qu'à un certain âge et si l'on n'a pas d'enfants, on teste à tout âge et même quand on a des descendants.

Certaines personnes ne peuvent pas adopter, qui peuvent tester, les Vestales, par exemple.

L'adoption produit des rapports de famille entre l'adopté et les parents de l'adoptant, où a-t-on vu que l'institué entrât dans la famille du testateur.

L'adoption d'une personne, *alieni juris*, exige des formalités spéciales pour la rupture du lien de puissance paternelle, le testament ne comporte rien de semblable.

L'*adrogatio* est environnée de précautions particulières, enquêtes, examens des pontifes, interrogation et assentiment du peuple, rien de tout cela ne se retrouve certainement, dans le testament *in procinctu*, et sans doute non plus dans le testament *calatis comitiis*.

Notons encore que le testament aurait demandé plus qu'une adoption de l'institué unique, pour lui conférer le droit à l'ensemble de la succession, dans l'hypothèse où

le testateur aurait eu des descendants. Une simple adoption aurait fait seulement de l'institué un cohéritier des descendants du testateur.

Mais voici qui pour nous est concluant. Tous les documents que nous possédons nous présentent le testament non comme un acte destiné à établir des rapports de famille, comme serait l'adoption, mais comme un acte de disposition de la fortune du testateur.

« *Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis est* » (Just., *Inst.*, II, x, princip.). — « *Testamentum est mentis nostræ justa contestatio in id solemniter facta ut post mortem nostram valeat* » (Ulpian, XX, I, *Reg.*). — « *Testamentum est mentis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit* » (Modestin, *Dig.*, XXVIII, I, 1).

Où voit-on apparaître, dans ces définitions traditionnelles, données par des auteurs qui nomment bien « *testamentum* » l'acte même fait *calatis comitiis*, où voit-on apparaître l'idée d'une adoption ?

M. Cuq, il est vrai, a soutenu que le mot *testamentum* et la chose qu'il désigne par suite sont postérieurs aux XII Tables, que rien sans celles-ci ne les révélerait.

Mais à la table V n'est-il pas parlé d'un individu qui meurt « *intestatus* ? » Et de plus, à la même table, ne voit-on pas par la fameuse phrase « *uti pater familias legassit super pecunia tutela ve suæ rei...* » que le testament est un ensemble de dispositions portant directement sur les biens pour en régler le sort au décès du testateur ?

Tous ces motifs réunis nous empêchent d'admettre l'idée que le testament n'était, à l'origine du moins, qu'une forme de l'adoption.

Par suite on ne peut pas dire qu'il n'était par nature

qu'un moyen de maintenir une famille, qui s'éteindrait faute de descendants et voir dans ce caractère du testament primitif la sauvegarde des héritiers légitimes.

Le testament primitif était libre de tout contrôle, de toute nécessité d'approbation; c'était véritablement un acte de disposition des biens, par sa nature, par sa liberté. il menaçait les intérêts de la famille; telle est la conclusion de nos recherches.

§ III. *Comment la famille est protégée contre la liberté de tester.*

Est-ce à dire qu'en fait la famille ait été victime de cette liberté de tester? Nous avons déjà répondu que non. Montrons donc où se trouvait la protection des héritiers légitimes.

C'était tout d'abord dans l'état et la constitution de la famille et des fortunes à l'époque dont nous parlons, et dans l'influence que cette situation exerçait sur l'esprit du père de famille.

Ce serait s'exposer à ne rien comprendre aux institutions d'une époque et d'un pays de ne pas chercher dans quelles conditions vivaient et quels sentiments animaient ceux qu'elles devaient régir.

Montrer, qu'étant donnée la constitution particulière de la famille romaine, son chef ne devait pas être porté à la déshériter, nous semble chose facile.

Aujourd'hui même, le testament est peu usité, l'on profite même rarement de la liberté laissée par la loi de disposer à sa guise de tout ou partie de ses biens. Pourtant, le lien du sang est le seul qui rattache l'individu à

sa famille, nous sommes à une époque d'individualisme à outrance, où les rapports même de famille sont presque anéantis.

Combien le testateur devait être encore plus respectueux des droits de sa famille, quand celle-ci formait un corps compacte, quand des liens étroits reliaient ses membres entre eux. Que l'on considère la famille dans tous ses actes groupée autour de son chef : elle se rend toute ensemble aux comices où l'on vote par *gentes* ⁽¹⁾; elle forme une des fractions de l'armée ⁽²⁾, quand elle n'entreprend pas à elle seule une guerre pour le salut de la cité ⁽³⁾; elle se réunit pour toutes les cérémonies de son culte particulier ⁽⁴⁾. Le chef de famille est le pontife de cette petite église privée, le chef militaire de ce groupe de combattants, le magistrat de cette petite cité dans laquelle la justice ordinaire ne pénètre pas ⁽⁵⁾, son représentant vis-à-vis des étrangers envers lesquels il est obligé par les actes des siens ⁽⁶⁾. Peut-on croire, en présence de cet état de la famille, que son chef ait pu se trouver animé d'un autre sentiment, en pensant au temps où il ne sera plus, que du désir d'assurer la prospérité de ce petit groupe dont il est le chef, dont il gère la fortune et défend les intérêts?

La constitution des fortunes devait également influencer

(1) Denys d'Hal., II, 23; Aul.-Gel., XV, 27.

(2) Varron, *De ling. lat.*, V, 89.

(3) Denys d'Hal., IX, 5.

(4) Voir tous les textes cités, p. 12.

(5) Denys d'Hal., II, 7; Tite-Live, VI, 20.

(6) *Théorie des actions noxales*.

l'esprit des chefs de famille et les écarter de l'idée de priver leurs héritiers légitimes de leur héritage.

Aujourd'hui, la propriété est purement individuelle, chacun est plein et exclusif propriétaire de ce qu'il possède, très souvent la fortune est d'origine récente, elle peut se créer tout entière entre les mains d'une personne, elle remonte rarement à une provenance lointaine, le patrimoine se compose surtout de valeurs mobilières, auxquelles on s'attache moins qu'aux immeubles, parce que le travail personnel du propriétaire ne s'y incorpore pas comme dans les biens-fonds. Tout cela ne favorise-t-il pas l'usage du testament. Pourtant, le père de famille moderne ne se sert pas de la possibilité qui lui est donnée de disposer à son gré d'une partie de sa fortune.

Mais à Rome la propriété, la fortune n'offrent plus le même aspect et le père de famille doit, par suite, être encore moins enclin à déshériter les siens.

À Rome, la propriété n'est pas purement individuelle. Si le père de famille peut faire de ses biens ce qu'il veut, il n'en est pas moins vrai que l'on considère les membres de sa famille comme ses copropriétaires ⁽¹⁾, et son droit absolu de disposition tient plus à sa qualité de chef de la famille qu'à son titre de propriétaire.

(1) Traces profondes de la copropriété dans la famille romaine. — a) Servius Tullius classe les citoyens d'après leur richesse, les fils de famille sont classés comme leurs pères, on ne les considère pas comme n'ayant rien, la fortune de leur père est la leur (Festus, v° *Duicensus*; Denys d'Halicarnasse, IX, 36; Tite-Live, I, 24). — b) Si le père de famille a ses biens confisqués, on en laisse une partie à ses enfants (L. 1 et 7 princ., D., *De bonis dam.*; L. 10, C., *De bonis proscript.*). — c) Les héritiers siens succèdent sans manifestation de volonté de leur part, *Pæne ad propria bona perveniunt* (L. 1, p. 12, D. XXXVIII, 1x; l. 11, D. XXVIII, 11). — d) Les descendants sont dits héritiers siens (Gaius, II, 157; Inst., II, xix, p. 2). « *Domestici heredes sunt et vivo quoque patre*

La propriété, surtout foncière, est encore très restreinte. Le commerce est peu important dans cette petite nation, environnée de peuples hostiles et qui ne peut pas, par suite, se livrer au grand commerce international, source des grandes richesses. Les premières guerres ont sans doute été heureuses, mais on n'a pas rencontré de peuples riches à vaincre et à dépouiller, on a laissé les vaincus sur les terres qui constituaient toute leur fortune, ce n'est que plus tard, en gagnant le sud de l'Italie, l'Afrique, la Grèce et l'Asie, qu'on attaquera des ennemis opulents et que les victoires de Rome l'enrichiront ⁽¹⁾. La propriété par excellence c'est la terre et tout ce qui se rapporte à sa culture, tout ce qui constitue un moyen de la faire produire ⁽²⁾.

Enfin, la propriété vient des ancêtres, Rome a partagé les terres qu'elle s'est appropriées entre les familles patriciennes qui composaient la cité, et le lot de chacune passe de générations en générations.

On comprend que le père de famille devait hésiter à donner à des étrangers, au détriment des siens, des biens dont il ne pouvait pas se considérer comme le propriétaire exclusif, qu'il avait reçus de ses ancêtres comme un dépôt

domini quodammodo existimantur. » — e) Plaute montre qu'il était dans les mœurs de considérer le fils comme le copropriétaire de son père, on l'appelle *herus, dominus* (Capt., prol. 18; Asin., II, 2, 63; Capt., III, 549), et un fils fait cette déclaration à son père : « *Quod tuum est meum est, omne autem meum tuum.* »

(1) La première guerre contre les Samnites est de cent ans postérieure à la loi des XII Tables, et leur défaite qui est l'origine de l'expansion de la puissance romaine est postérieure encore de cinquante ans.

(2) V. la distinction des *res Mancipi* et *non Mancipi*, Ulpien, XIX, 1; Mommsen, *Hist. rom.*, t. I, p. 249.

à transmettre à une nouvelle génération, des biens sur lesquels avait vécu et travaillé toute la famille.

Ce n'était pas seulement la constitution de la propriété et de la famille qui devait protéger celle-ci en développant chez son chef l'esprit de conservation, l'état de la cité devait concourir à cette protection lui aussi.

Qu'on cherche à se représenter ce que devait être l'empire de l'opinion publique dans une société peu nombreuse (nous ne parlons que des patriciens qui, seuls pour nous pouvaient tester dans la forme *calatis comitiis*), où tous les honneurs étaient conférés aux suffrages des citoyens, où l'appui de l'État manquant, il fallait se concilier l'estime et la sympathie du plus grand nombre pour trouver des alliés en cas d'agression, chacun devant se défendre par ses propres forces. Qu'on s'imagine de quel poids l'opinion publique devait y peser sur les actes des citoyens et quelle contrainte elle devait exercer particulièrement en matière de testaments. Le testament est, à l'époque dont nous parlons, un acte public, absolument public, il se fait en présence de tout le peuple, par conséquent s'il contient une injustice, il va soulever contre son auteur le mécontentement universel. Ceux qu'il blesse sont là pour protester, pour révéler à tous l'iniquité dont ils sont victimes. Est-il à croire que le père de famille s'exposera à ce mécontentement, et rompra en visière avec l'opinion publique?

Mais enfin, supposons-le, cette contrainte ne maîtrise pas une volonté plus énergique que les autres. Voici une personne qui, sans motifs légitimes, au détriment des siens, dispose de sa succession. La famille est-elle sans

protection contre cet acte injuste? Non. Il y avait pour elle une garantie positive.

Sans doute le testament ainsi passé a bien rendu héritier l'étranger institué, il lui a bien conféré le droit à la succession. Mais il faut réaliser ce droit. Il faut d'une part établir ce droit en justice, il faut de plus mettre à exécution la sentence obtenue du magistrat. De nos jours ces deux résultats nous semblent faciles à atteindre, et comme forcés, les témoins sont obligés de déposer en justice, et l'autorité se charge d'imposer le respect des décisions judiciaires, de vaincre les résistances qu'elles pourraient rencontrer. Mais il nous faut abandonner nos idées modernes et examiner la question dans une société où, nous l'avons vu, l'État, une autorité supérieure, font défaut, où règne encore la force privée.

Voici donc l'héritier institué qui doit prouver le testament fait en sa faveur, trouvera-t-il facilement des témoins pour prêter leur assistance à un acte qui révolte la conscience publique?

Mais, sa preuve faite, son droit reconnu par la justice, il lui faut encore le réaliser. Or, dans la Rome primitive, il n'y a pas de pouvoir public qui prenne en mains les intérêts des particuliers et la protection de leurs droits; c'est aux particuliers à mettre à exécution les sentences judiciaires qu'ils obtiennent.

L'héritier institué, trouvera, établie sur l'héritage qu'il prétend saisir, la famille légitime du *de cujus*, et éprouvera sans doute une résistance de sa part s'il veut le lui enlever. Comment triomphera-t-il de cet obstacle? Nous le voyons bien si le peuple témoin du testament a été satisfait par ses dispositions, le peuple favorable à l'institué lui prêtera au besoin son appui pour vaincre

l'opposition des héritiers légitimes. Nous ne le voyons pas, si le peuple blessé par l'injustice du testament, refuse son assistance à l'institué et soutient les héritiers légitimes.

Notre argument repose en somme sur deux idées. D'une part avant les XII Tables au moins l'exécution des jugements à Rome était laissée à la force privée, d'autre part les témoins étaient des auxiliaires non seulement pour établir l'existence du droit en justice, mais encore pour assurer le respect du droit reconnu par les tribunaux.

L'exécution des jugements était abandonnée à la force privée; voici ce qui le montre à nos yeux. — La loi 17 princ., D. XLVII, II, dit qu'il n'est pas nécessaire de plaider contre un voleur dont le vol est évident, c'est donc que l'on peut se faire justice de suite et soi-même, soi-même, car sans jugement la force publique n'interviendrait pas. — « *Neque enim qui potest in furem constituere necesse est adversus furem litigare.* » — Dans la revendication suivant la procédure du *sacramentum* le débat s'ouvre par un combat simulé, les parties armées se saisissant de l'objet litigieux et ne l'abandonnant que sur l'ordre du magistrat, c'est la *manuum consertio* (Aul.-Gel., XX, 10). C'est bien la preuve que le droit dans le principe ne s'appuyait que sur la force privée, on s'en remet ensuite à la décision d'un arbitre, du magistrat, mais il fallait encore recourir à la force si l'une des parties ne se soumettait pas à la décision de cet arbitre. — On remarquera que dans la procédure *per sacramentum* le juge ne prononce même pas sur le fond du débat, sur le droit même, il prononce simplement sur une question accessoire, quel est le *sacramentum justum*, ce qui montre que la justice n'intervient pas pour faire respecter et recon

naître le droit lui-même. — On voit la force privée manifestement employée pour réaliser le droit dans l'*in jus vocatio*, où c'est le demandeur lui-même qui doit amener le défendeur devant le magistrat, devant lequel la présence de celui-ci est absolument nécessaire, le demandeur se servira au besoin de la force; il amènera le défendeur « *obtorto collo*, » mais il ne peut compter sur la force publique pour cet acte nécessaire, et c'est encore la même chose dans la *manus injectio* dans laquelle c'est le demandeur qui se saisit du défendeur condamné.

Et si tout cela ne fait pas naître la conviction dans l'esprit, on se rappellera combien tardivement on a admis l'exécution des jugements par la *manus militaris* ⁽¹⁾.

Nous ajoutons que le rôle des témoins n'était pas terminé quand ils avaient déposé en justice qu'ils devaient assurer le respect du droit pour lequel ils avaient témoigné. Nous invoquons ici encore l'autorité du savant auteur de l'*Esprit du droit romain* ⁽²⁾. Le mot même de *testis*, son origine probable dans *stare*, n'indiquent-ils pas l'assistance? Ne trouve-t-on pas dans une *legis actio*, dans la *manus injectio*, un exemple de l'appui que les parties cherchaient dans le public, de l'intervention des étrangers aux procès, dans la nécessité de fournir un *vindex* pour écarter la *manus injectio*?

Qui ne voit également que le rôle du témoin ne peut pas consister dans la seule déposition en justice quand celui qui gagne son procès doit obtenir par la force le respect de son droit. N'y aurait-il pas une sorte de lâcheté, bien en opposition avec le caractère des peuples

(1) D'Ihering, *Esprit du droit romain*, t. I, § 11.

(2) D'Ihering, t. I, § 13.

primitifs, à désertar la cause d'une personne qui vous appelle à son aide, qui invoque votre appui, au moment où votre secours devient le plus nécessaire.

Ne peut-on pas rapprocher de ceci ce qui a eu lieu pour le duel, où les témoins ne se bornent pas dans le principe à assurer l'équité du combat, mais soutiennent et embrassent la cause des parties? Qu'on ne pense pas, d'ailleurs, que le désordre doive être la conséquence d'un tel état de choses, il nous semble, au contraire, que les résistances à l'exercice des droits reconnus en justice seront d'autant plus rares que ceux qui les invoqueront seront plus appuyés.

Voici, enfin, le dernier argument qui nous décide en faveur de notre thèse, nous y attachons d'autant plus d'importance qu'il est puisé dans notre matière même. Si nous ne nous sommes gravement trompé, nous avons établi que le peuple présent à la proclamation des testaments n'avait pas à les ratifier par son vote. Reste à se demander pourquoi l'on entourait cet acte d'une si grande publicité, pourquoi cette réunion imposée à tout le peuple? Si le peuple comme témoin n'a qu'à déposer de ce qu'il a entendu, on ne le comprend guère; il suffit d'un nombre restreint d'individus pour conserver la mémoire d'un acte. Mais si les témoins assistent les parties dans la poursuite de leurs droits, le problème est résolu. Tout le peuple assiste à la proclamation du testament pour en assurer le respect contre l'opposition possible de la famille dépouillée.

Tel est donc d'une façon générale le rôle des témoins, tel est le rôle du peuple assistant au testament.

Et ceci nous montre la famille à l'abri des testaments iniques qui pourraient la déshériter injustement. Très

certainement, le peuple ne prêterait pas son appui pour assurer l'efficacité d'un acte qu'il réprouve.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.

Le testateur libre en droit de disposer à sa guise, de disposer de tous ses biens par testament, aucune institution n'arrêtant l'essor de la volonté individuelle libre dans cet acte suprême de toute-puissance, aucun contrôle d'aucune autorité supérieure ne s'immisçant dans les relations de la famille, ne limitant les pouvoirs de son chef, — la liberté de droit; — mais la famille protégée indirectement, et par l'esprit conservateur et familial qui règne sur la société patricienne de la Rome primitive, et par l'état social de la cité, où l'opinion publique joue un rôle dont nous ne nous imaginons pas sans doute la force, et par les conditions spéciales sans lesquelles on ne peut pas faire respecter ses droits; — la contrainte de fait; — telle est la situation que nous avons annoncée et dont nous espérons avoir établi l'existence pour cette époque.

Remarquons-le, ce tableau est en pleine harmonie avec l'esprit du droit romain dans ces temps anciens. Un des points les plus originaux du droit de cette période, c'est assurément la liberté de l'individu, et en particulier l'indépendance du chef de famille vis-à-vis de la cité. Notre doctrine en est la reconnaissance absolue : le testament est absolument libre de tout contrôle et de toute restriction.

Un autre trait caractéristique de cette époque, c'est que souvent l'on ne donne pas de garanties directes aux in-

térêts les plus respectables, ceux-ci étant sauvegardés suffisamment, par voie indirecte, par suite de l'état des mœurs de la société, ou par toute autre circonstance de fait et la législation positive romaine ne se formant qu'en suivant les besoins qui se révèlent peu à peu, que des changements dans l'état moral ou social font apparaître. Notre doctrine montre justement les droits légitimes de la famille protégés *non en droit, mais en fait*, contre les abus possibles du testament.

DEUXIÈME PARTIE.



En bloc nous envisageons dans cette seconde partie tout le développement du droit romain depuis la loi des XII Tables jusqu'à son terme dernier.

Des dangers nouveaux menacent la famille. Par suite de changements considérables transformant l'aspect et la constitution intime de la société romaine, les anciennes barrières, qui s'opposaient aux abus possibles de la liberté de tester, sont rompues. Il faut venir au secours de la famille menacée. Des entraves sont mises à la liberté des testaments.

Voilà l'aspect général que nous présente cette période. Ajoutons que le préteur, habile réformateur du droit romain, a vite découvert l'institution efficace qui doit garantir les droits des héritiers légitimes, si bien qu'après la fin de la République il n'y a plus qu'à noter les innovations et les perfectionnements dont la *querela inofficiosi testamenti* est l'objet.

Montrer ces bouleversements qui métamorphosent la cité romaine et font en particulier du testament un péril pour la famille, mettre en regard les mesures prises pour parer à cette situation nouvelle et menaçante, faire ressortir l'harmonie de ces protections avec les périls qui se révèlent d'une part, et d'autre part avec les nouvelles institutions de Rome et l'esprit nouveau de son droit. Telle est notre tâche.

§ I. *Changements à l'ancien état de choses. Dangers nouveaux pour la famille du chef du testament.*

La liberté de tester laissée aux pères de famille n'était pas un péril pour les héritiers légitimes. La première partie de notre étude nous a conduit à cette conclusion. La famille était protégée contre le testament libre, par sa constitution même et les sentiments qui animaient son chef, par la composition et l'état des fortunes, par la constitution de la cité, et enfin par les conditions spéciales de réalisation du testament. Mais nous allons voir tout se modifier et des dangers nouveaux pour la famille se manifester.

Le premier et principal changement qui se produit, c'est l'admission de la plèbe à la participation du droit civil d'abord, des droits publics et politiques ensuite. Comprenons-en toute la portée.

Jamais, croyons nous, révolution comparable n'a eu lieu dans le cours de l'histoire toute entière, la révolution française elle-même modifiant profondément l'esprit de l'ancien droit en sécularisant et en démocratisant les coutumes, n'a certainement pas eu des conséquences aussi considérables.

Le fait paraît pourtant de peu d'importance : on admet les plébéiens à la jouissance des droits civils, on constate ceux-ci dans un acte écrit, code de la société nouvelle, telle est la portée de la loi des XII Tables; et d'autre part les plébéiens parviennent aux magistratures.

Ne semble-t-il pas que la loi civile et le droit public vont seulement s'étendre sur un plus grand nombre de sujets? Ne peuvent-ils pas, après avoir pris cette extension nou-

velle, avoir la même portée et les mêmes conséquences pratiques que par le passé ?

Non ; ils s'appliquent à une société toute différente de l'ancienne, et, comme tel germe prospère, se développe et fructifie dans tel milieu dont la force intime de croissance et de production resterait inerte dans tel autre, tels principes du droit efficaces, suffisants, dans un milieu social demeurent sans énergie, ou aboutissent à l'abus, si ce milieu se modifie.

Or quelle différence profonde entre la société patricienne antique et la société plébéienne !

Les liens multiples qui rattachaient le chef de famille patricien à ses héritiers légitimes n'existent plus pour le plébéien. Les *gentes* patriciennes constituaient une aristocratie, et c'est un fait connu, que dans une aristocratie les chefs de famille ont le désir de voir leur maison se perpétuer et conserver sa puissance. Rien de pareil pour le plébéien.

Le *paterfamilias* patricien était attaché à sa famille par des liens religieux ; il y avait au sein de la famille un culte privé dont il avait été le pontife, auquel il devait s'intéresser pour l'avenir même, et dont le sort était sous la dépendance de la prospérité matérielle de la famille. Par suite, le patricien devait être porté par ses sentiments religieux à laisser aux siens toute sa fortune.

Pour le plébéien rien de pareil « *sacra non habet.* »

Le patricien faisait partie d'une gens fortement constituée d'ancienne origine, au sein de laquelle devait régner un esprit puissant de tradition ; le plébéien n'appartient pas à une ancienne famille, s'il est riche, c'est sans doute lui qui a fait sa fortune, *gentem non habet*, comme dit encore Tite-Live.

Ainsi l'esprit du plébéen est tout différent de celui du patricien, il n'est rattaché aux siens que par le lien de l'affection; or, l'affection de la famille peut se trouver combattue par une affection plus vive pour un étranger, la famille n'est plus garantie par elle comme par l'esprit aristocratique, l'esprit religieux et l'esprit de tradition.

Le patriciat lui-même se modifie. L'esprit religieux disparaît, et l'on va progressivement jusqu'à l'irréligion absolue des derniers siècles de la République. Le rôle politique des familles patriciennes va aussi diminuant devant l'intrusion des plébéiens dans les magistratures. La puissante cohésion de la famille ancienne s'anéantit, Cicéron ne saura même plus donner une notion exacte de la gens.

En même temps afflue à Rome la richesse mobilière. Le commerce et les conquêtes y font arriver l'argent de tous les pays conquis, que l'on dépouille ou que l'on exploite pour l'avantage de la seule cité romaine.

Ajoutez à cela une démoralisation évidente, dont la fréquence du divorce, la nécessité de la censure, sont les marques certaines, et dont ce scandaleux procès des Bacchanales, dans lequel sept mille personnes sont impliquées, est la manifestation historique la plus saisissante⁽¹⁾.

On voit que la société est bouleversée, que les principes vitaux qui l'animaient sont anéantis, et l'on comprend que la liberté en général, et celle de tester en particulier, ne puissent plus être tolérées dans leur absolutisme primitif.

A ces modifications profondes dans la famille, dans la cité, viennent se joindre des changements importants dans les formalités des testaments, pour faire de la liberté de

(1) Mommsen, t. IV, l. III, ch. XIII, p. 169.

tester un danger pour la famille. Bien des innovations ont été apportées dans les modes des testaments; deux seulement doivent attirer notre attention.

Avec la forme du testament *per familiæ mancipationem*, le testament cesse d'être proclamé en présence du peuple assemblé, il perd de sa publicité, ce n'est plus la cité entière qui l'entend, sept citoyens seulement sont les dépositaires des dispositions de dernière volonté.

Avec la forme du testament *per æs et libram*, fait par écrit, le testament devient secret.

On comprend que cette diminution dans la publicité d'abord, que ce secret complet ensuite, sont des encouragements singuliers aux abus possibles de la liberté de tester. Examinons donc ces deux transformations; voyons exactement en quoi elles consistent, quand elles ont lieu et quels effets elles peuvent produire.

Prenons tout d'abord le testament oral *per familiæ mancipationem*.

Comment se fait-il? Le testateur et l'héritier qu'il veut instituer, se réunissent avec cinq témoins et le *libripens*, porteur d'une balance. Une mancipation a lieu alors, dans laquelle l'objet mancipé est la *familia* du testateur. Elle se fait dans les formes habituelles, mais le testateur a soin de déclarer dans quelles conditions, sous quelles charges il transmet la *familia* au *familiæ emptor*. En vertu de cette mancipation, celui-ci a droit à la succession, et en vertu de cette *nuncupatio*, de cette déclaration accessoire des charges et conditions, des tiers sont gratifiés de legs, etc. (1).

(1) Gaïus, II, 403, 404.

Quand s'est introduite cette forme testamentaire *per familiæ mancipationem*? Les auteurs sont le plus souvent muets sur cette question. M. Cuq, au contraire, dans un savant article spécialement consacré au testament *per æs et libram* ⁽¹⁾, formule une opinion précise. Le testament *per æs et libram*, à son avis, n'est apparu que vers le v^e ou vi^e siècle de Rome.

Et voici les fondements de cette opinion :

Ce testament est d'une époque où l'on peut disposer de tous ses biens par testament; or, il n'en est ainsi qu'après la loi des XII Tables. Le testament est une « *familiæ mancipatio* » et manciper sa *familia*, c'est disposer de tous ses biens; or, les XII Tables, parlant du testament, disent du testateur « *uti legassit super pecunia tutelave suæ rei*, » montrant que les dispositions testamentaires ne portent que sur la *pecunia*; or, il y a des preuves de la différence de la *pecunia* et de la *familia*.

La forme même employée révèle une époque où le droit n'est plus dans sa pureté primitive.

On détourne la *mancipatio* de son usage normal en l'appliquant à une chose incorporelle. Puis on ne se sert pas de la *mancipatio* avec ses formalités anciennes. Il n'y a plus de pesée du prix, on emploie de l'argent monnayé, pour cette *mancipatio* testamentaire.

Enfin quand on cherche quels motifs ont pu déterminer l'adoption de cette nouvelle forme du testament, on peut croire qu'elle vient de la multiplicité des testaments et de la nécessité de pouvoir tester loin de Rome. Or, dit M. Cuq, les testaments se sont multipliés, quand ils sont

(1) Cuq, *Recherches historiques sur le testament per æs et libram*, Nouv. Rev. hist., 1886.

devenus libres, et quand, d'autre part, la constitution de la famille agnatique ne s'est plus trouvée d'accord avec les mœurs romaines, c'est-à-dire vers le second siècle avant notre ère. Malgré l'autorité considérable qui s'attache à une étude de M. Cuq, nous ne pouvons admettre son opinion. Pour nous le testament *per æs et libram* employé dès avant la législation des décemvirs, a été reconnu, sanctionné par elle et devient à ce moment une forme légale s'imposant à la jurisprudence. Les auteurs sont nombreux qui ont admis cette manière de voir ⁽¹⁾.

Voici comment s'introduisit, pensons-nous, le testament *per æs et libram*.

Les plébéiens ne pouvaient pas, à notre avis, se servir du testament *calatis comitiis*, ils durent par suite inventer une forme à leur portée calquée sur les actes dont ils avaient la disposition : cette forme fut la *mancipatio*, et le compromis décemviral fait pour conférer législativement la jouissance de tous les droits civils aux plébéiens, reconnut cette forme testamentaire la seule qui leur fût accessible.

Il nous faut appuyer notre premier dire : les plébéiens ne pouvaient pas tester dans la forme *calatis comitiis*. Nous ne pensons pas, en effet, malgré les doutes que soulève ce point de l'histoire politique de Rome, que les plébéiens aient eu l'accès des comices par curies.

La constitution de ces comices est aristocratique, on y vote par familles, par *gentes* ⁽²⁾. Or, au dire de Tite-Live,

(1) On peut consulter en ce sens : Ortolan, *Instit.*, I, 438, 445. — Vering, *Römisches Erbrecht*, p. 179, 180. — Summer Maine, *Ancien droit*, p. 191. — Greiff, *Thèse de doctorat*, Paris, 1888. — Nous signalons particulièrement ce dernier ouvrage où nous puiserons d'utiles documents.

(2) Aul.-Gel., *N. At.*, XV, 27.

les plébéiens « *gentem non habent.* » — Comment comprendre, de plus, que les plébéiens soient restés si longtemps en état d'infériorité si dès le début ils prennent part aux assemblées délibérantes? On répond que les comices ne statuaient que sur les *rogationes* des magistrats qui tous étaient patriciens; que l'assemblée curiate n'avait pas l'initiative parlementaire, privilège exclusif du patriciat; mais comment le patriciat pouvait-il conserver ce privilège si la plèbe prenait part à l'assemblée souveraine où elle devait prendre la prépondérance par son accroissement progressif complet? — Les comices curiates, encore, accordaient le droit de cité, comment la plèbe qui en était privée pouvait-elle donner ce qu'elle n'avait pas?

Enfin et surtout, dans les comices curiates, des cérémonies sacrales ont lieu qui précèdent la proclamation des testaments; or, les plébéiens ne peuvent y prendre part, « *sacra non habent.* » Et ces cérémonies sont essentielles dans ces comices; Cicéron nous dit quelque part qu'on les a conservés « *auspiciorum causa.* »

Privée du testament *calatis comitiis*, la plèbe dut recourir à la formalité de la mancipation pour donner une apparence juridique, légale à son acte testamentaire. Jouissant du *jus commercii*, le *mancipium* lui était donné, et comme il s'agissait d'un transfert à opérer, analogue à ceux que la *mancipatio* réalisait, ce fut, sans doute, par là qu'on fut amené à s'en servir pour ce nouvel usage.

Ne peut-on pas rapprocher ce qui a eu lieu, suivant nous, pour le testament de ce que l'on voit pour le mariage avec *manus*. A côté de la formalité primitive de la *confarreatio* on trouve la *coemptio*, sorte d'adaptation de la

mancipatio au mariage ⁽¹⁾, et il est permis de penser ⁽²⁾ que cette seconde forme du mariage produisant la *manus*, est due à la nécessité pour les plébéiens de procéder ainsi, l'emploi des formalités religieuses de la *confarreatio* leur étant refusé.

Dans ces deux cas, il y aurait une sorte de sécularisation des anciennes formes du testament et du mariage à l'usage de la plèbe « *quæ sacra non habet.* »

Reste à montrer que cette forme plébéienne du testament était en usage avant les XII Tables, ou qu'elle a été reconnue par cette loi.

Nous établirons préalablement que la *coemptio* pour le mariage existait avant les XII Tables et devait être reconnue par elles, cela nous servira de point d'appui.

Or c'est ce que démontrent pour nous les Institutes de Gaïus ⁽³⁾. Il y est dit que la femme peut interrompre l'établissement sur elle de la *manus* par l'*usus*, en passant trois nuits de suite hors du domicile conjugal, et que cette règle se trouve dans la loi même des XII Tables.

Voici notre raisonnement. L'*usus*, comme mode de formation de la *manus*, ne peut être qu'un dérivé de la *coemptio*, comme l'usucapion est un dérivé des modes de transmission de la propriété. Elle ne peut pas suppléer des formes sacrales. Par suite, comme nous le voyons reconnu par les XII Tables, nous en concluons que la *coemptio* devait déjà exister à cette époque.

Nous pensons, d'autre part, que ces deux actes nouveaux, la *coemptio* et le testament *per familiæ Mancipationem* sont formellement sanctionnés par ce passage des

(1) Gaïus, I, 113.

(2) Voir en ce sens, M. Fustel de Coulange, *Cité antique*, 368.

(3) Gaïus, I, 111.

XII Tables qui nous est parvenu : « *Cum nexum mancipium que faciet, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* » Il y a là une reconnaissance générale de tous les actes qui ont lieu dans la forme de la mancipation. Cette *nuncupatio* dont on parle, qui accompagne le *mancipium*, semble bien se rapporter au testament en particulier. Mais, de plus, M. Greiff a trouvé dans Cicéron un passage⁽¹⁾ qui paraît confirmer cette manière de voir. Cicéron dit que pour déclarer nul un testament, dans lequel les formalités *per æs et libram* ont été suivies, il faudrait soutenir que cette phrase « *uti lingua nuncupassit* » ne se trouve pas dans les XII Tables, mais dans un commentaire de jurisconsulte. « *Non in XII Tabulis sed in magistri carmine scriptum.* » Il y avait donc dans les XII Tables un texte qui sanctionnait le testament en disant : « *uti lingua nuncupassit, ita jus esto.* » Or le fragment que nous possédons renferme ce membre de phrase, on peut l'entendre du testament *per familiæ mancipationem*, c'est lui, par suite, auquel Cicéron fait allusion, et c'est bien la preuve que cette forme testamentaire était reconnue par la législation décenvirale.

Pour nous, nous invoquons dans le même sens un fragment que l'on classe dans la Table huitième. « *Qui se sieri testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto.* » Tel est le texte. Il s'agit là, évidemment, de la peine qui doit frapper le témoin qui refuse de témoigner ; mais nous ajoutons qu'il s'agit d'un témoin qui a assisté à un testament. La preuve qu'il s'agit d'un testament, c'est que la peine prononcée est l'intestabilité ; ce qui comprend à la fois et l'incapacité d'être témoin et

(1) Cicéron, *De oratore*, I, 57.

l'impossibilité de faire un testament. Or, l'on ne comprend pas pourquoi on aurait inventé cette peine, l'impossibilité de tester contre le témoin d'une *mancipatio*, d'un acte quelconque, tandis qu'elle est en parfaite harmonie avec le système du talion caractéristique dans les XII Tables si elle menace le témoin testamentaire.

Nous sommes donc en présence d'un texte qui prévoit un testament, pour en punir les témoins infidèles. Nous disons maintenant qu'il s'agit d'un testament *per familiæ mancipationem*. En effet, le texte ne parle pas seulement du témoin, mais aussi du *libripens* qui ne dépose pas en justice; ce qui montre qu'il s'agit d'un testament *per familiæ mancipationem*.

Nous croyons ainsi trouver des traces de cette forme testamentaire dans les XII Tables. D'ailleurs, s'il est vrai que la plèbe ne put pas tester dans les comices, ne fallait-il pas que les décevirs sanctionnassent un mode qui leur fût accessible, et quel aurait été ce mode sinon la *mancipatio*? Nous ne trouvons pas, en effet, le souvenir d'un autre testament.

Notre conclusion est donc que la *familiæ mancipatio* était reconnue dès le VI^e siècle avant Jésus-Christ.

Essayons de repousser maintenant l'argumentation contraire de M. Cuq.

Son premier argument est que le testament n'est devenu complètement libre qu'à une époque postérieure. Nous pensons avoir prouvé le contraire. Mais remarquons-le, M. Cuq n'admettant pas la liberté de tester sous la loi des XII Tables, est en opposition avec l'interprétation traditionnelle de la fameuse loi « *uti legassit... ita jus esto* » de la V^e table. Il remarque, il est vrai, que l'on n'y parle que de la *pecunia* comme pouvant faire l'objet du testa-

ment, et il pense que la *pecunia* opposée à la *familia* n'est qu'une partie de la fortune. Mais alors on se heurte à la règle *nemo partim testatus*, dont le sens encore mystérieux semble indiquer la haute antiquité, il y aurait deux successions, l'une testamentaire, l'autre *ab intestat* forcément dès qu'il y aurait un testament, si l'on ne pouvait tester que sur une partie de sa fortune.

M. Cuq s'appuie ensuite sur la forme de la mancipation testamentaire, et sur son emploi détourné quand il s'agit de la transmission d'un héritage. Cela révèle pour lui une époque récente. Il est difficile, croyons-nous, de savoir à quel moment telle forme a été détournée de son usage primitif ou corrompue. De plus, nous pensons que la *coemptio* existait à l'époque des XII Tables et, s'il en est ainsi, nous trouvons dès cette époque la *mancipatio* tout à fait détournée de son emploi et de ses formes naturelles.

Enfin M. Cuq reporte l'introduction du testament par mancipation vers le second siècle avant Jésus-Christ. Des motifs particuliers en auraient alors rendu l'adoption nécessaire. Mais, si l'on pense comme nous que le testament *calatis comitiis* était refusé aux plébéiens, on comprendra qu'il y eut dès le v^e siècle un motif bien plus puissant pour admettre cette forme nouvelle accessible à tous. Nous remarquerons encore combien dans ce système est court le règne du testament oral *per familiæ mancipationem*.

Précisons quelle a pu être la conséquence de l'admission de ce testament nouveau au point de vue de la famille et de sa garantie.

Diminution considérable de la publicité du testament. suppression presque absolue par suite de la contrainte mo-

rale résultant de l'opinion publique, voilà ce qui nous frappe tout d'abord. Choisisant les témoins de son acte, le testateur qui dépouille sa famille peut espérer que ses héritiers légitimes ignoreront ses dispositions malveillantes, et qu'elles demeureront aussi inconnues du public. C'est la liberté de fait conquise.

Nous notons ensuite ce passage des XII Tables qui force les témoins à déposer de l'acte auquel ils ont assisté, et qui donne par suite aux héritiers institués le moyen de faire sanctionner le testament qui les institue, si injuste qu'il soit pour la famille légitime du testateur.

Accroissement du danger que le testament fait courir aux héritiers *ab intestat*, voilà donc le résultat de cette transformation du testament, de l'admission du mode nouveau *per familiæ mancipationem*.

On ne s'arrêta pas là, le testament écrit *per æs et libram* s'introduisit rendant le testament absolument secret et créant un nouveau danger pour la famille.

Il s'agit toujours d'une *mancipatio* de la *familia* du testateur, mais elle n'est plus que fictive, le *familiæ emptor* n'est plus forcément l'héritier institué du testateur; institution d'héritiers, legs, toutes les dispositions testamentaires sont consignées sur des tablettes; le testateur se borne à présenter celles-ci aux témoins en déclarant qu'elles contiennent ses dernières volontés, et ainsi la *nuncupatio* primitive est transformée comme l'ancienne *mancipatio* ⁽¹⁾.

Quand s'opéra cette évolution nouvelle des formalités

(1) Gaius, II, 403, 404.

testamentaires? Nous pensons pouvoir dire : au II^e siècle avant notre ère.

Cicéron nous fournit une série de textes où nous voyons le testament écrit en usage de son temps. Dans le *pro Cluentio* il parle d'un certain Oppianicus : « *Qui testamentum interleverit, qui supposita persona falsum testamentum obsignandum curavit...* ⁽¹⁾, etc., — » et plus loin il raconte une autre prouesse du même Oppianicus : « *Hac Dinœa testamentum faciente, quum tabulasprehendisset Oppianicus* ⁽²⁾. » — Et ce testament écrit n'est pas celui du prêteur, c'est bien le testament *per æs et libram*. Gaius ⁽³⁾ reconnaît le testament *per æs et libram* transformé comme celui dont on se sert de son temps. Il n'est pas encore question du mode prétorien dans ses commentaires, et nous voyons qu'Auguste a testé dans la forme nouvelle *per æs et libram*. Suétone rapporte qu'un membre de la famille des Domitius fut le *familiæ emptor* pour le testament d'Auguste, et parmi les héritiers de l'empereur nous ne trouvons pas ce Domitius, la mancipation était donc fictive ⁽⁴⁾, — c'est donc que le testament d'Auguste a eu lieu dans la forme écrite *per æs et libram*.

Nous avons vu le testament écrit, employé à l'époque de Cicéron, ajoutons que ce n'est pas une innovation toute récente. Il donne comme *translaticium* l'*edictum* d'après lequel ceux qui présentent les *tabulæ testamenti* ont la *possessio secundum tabulas*. « *Si de hereditate æmbigitur*, disait Verrès, dans son édit, *et tabulæ obsignatæ non multis signis quam e lege oportet ad me proferentur, secundum tabulas*

(1) *Pro Cluentio*, XLIV, 125.

(2) *Ibid.*, XIV, 41. — Voir de même, XIII, 37.

(3) Gaius, II, 103.

(4) Suétone, *Vie d'Aguste*, § 101.

potissimum possessionem dabo. » Et Cicéron ajoute : « *Hoc est translaticium* ⁽¹⁾. »

Cette forme testamentaire paraît antérieure aux lois Voconia et Furia, de 586 et 571 de la fondation de Rome, protégeant les héritiers institués contre l'excès possible des legs. — Gaius ⁽²⁾ nous dit qu'elles furent introduites parce que les « *scripti heredes* » n'acceptaient plus les successions à cause de l'abondance des legs ; « *scripti heredes*, » cela nous montre le testament fait par écrit, et, par suite, la seconde forme du testament *per æs et libram* en usage dès le II^e siècle avant notre ère ⁽³⁾.

Nous ne le faisons pas remonter beaucoup plus haut. Nous sommes en présence d'une déformation considérable du testament primitif *per familiæ mancipationem*, il n'y a plus ici rien de la vente primitive, le temps seul et un temps considérable peut amener une pareille déviation dans une institution. De plus l'écriture qui ne met pas en contact les parties a été longue à être admise comme mode de création de rapports juridiques entre elles ⁽⁴⁾.

Enfin, les motifs donnés par les textes pour l'introduction de ce testament, soit la crainte des héritiers exhérédés dont la vengeance peut être redoutée ⁽⁵⁾, soit celle des héritiers institués qui peuvent vouloir hâter le moment de

(1) Cicéron, *In ver.*, act. II, l. I, ch. 45, § 117.

(2) Gaius, C. II, §§ 224, 225.

(3) C'est d'ailleurs la forme écrite secrète qui rend nécessaire la protection de l'héritier institué contre la charge excessive des legs. Tant que le testateur fait oralement ses dispositions testamentaires, l'institué sait à quoi s'en tenir de la valeur de l'institution, il refusera de suite le rôle de *familiæ emptor* si les legs sont excessifs.

(4) Ihering, t. II, p. 5 et 13, 26 et 27.

(5) Nov. de Théodose II, t. XVI, § 1. *Novellæ constitutiones imperatorum*. Hænel.

leur entrée en possession de l'héritage ⁽¹⁾, montrent qu'elle s'est produite à une époque de décadence morale. Or c'est vers le II^e siècle avant Jésus-Christ qu'un mouvement d'affaïssement profond se manifeste dans les mœurs romaines ⁽²⁾.

L'effet cherché et l'effet obtenu par cette transformation du testament est le secret des dispositions testamentaires. Secret qui produit pour le testateur lui-même les plus heureux résultats en protégeant sa vie, réellement menacée, comme le montrent les auteurs anciens eux-mêmes, Cicéron, par exemple, dans ce plaidoyer *pro Cluentio* tout rempli de récits de faux testaments et d'assassinats de testateurs, et où il met en scène deux médecins qui sont empoisonneurs à gage ⁽³⁾, profession répandue, semble-t-il, à cette époque, et Pline l'Ancien qui lance ce trait à l'adresse des médecins : « *Quid venerorum fertilius aut unde plures testamentorum insidiæ* ⁽⁴⁾. »

Mais secret, qui enlève la dernière contrainte, pesant sur l'esprit du testateur. Avec le testament *per familiæ mancipationem*, il pouvait encore craindre les indiscretions des témoins, du *libripens*, du *familiæ emptor*, et redouter l'opinion publique ou les mécontentements de sa famille. Désormais le testateur ne relève plus que de sa conscience, on est arrivé au maximum d'indépendance pour lui, et de danger pour les siens.

(1) Théophile, II, x, 1.

(2) Il nous semble résulter tout au moins de ces considérations la preuve certaine que le testament *per æs et libram* écrit, était admis dès le II^e siècle avant Jésus-Christ et, par suite, la doctrine de M. Cuq sur l'époque d'introduction du testament *per familiæ mancipationem*, se trouve à notre avis réfutée, ainsi que nous l'annonçons.

(3) Cic., *Pro Cluentio*, XIV.

(4) *Nat. hist.*, XIV, 8-5°.

Tels sont les dangers nouveaux que les changements survenus dans l'état social de Rome et dans les formalités testamentaires depuis la loi des XII Tables, ont fait naître contre la famille, menacée dès lors en fait, réellement, par la liberté du testament. Dans la mesure du possible nous avons cherché à préciser les époques où ces modifications ont eu lieu, où ces périls ont apparu. Il nous reste à voir si et comment les Romains ont cherché à y parer.

§ II. *Mesures de protection prises pour garantir la famille contre les nouveaux dangers qui résultent de la liberté de tester.*

Deux institutions ont visiblement pour but la défense des intérêts des héritiers légitimes contre la liberté de tester et les abus qui peuvent en naître. On impose d'une part au père de famille qui teste l'obligation de prononcer expressément l'exhérédation de certains de ses héritiers; puis on permet à certains héritiers exhérédés d'attaquer l'acte injuste qui les dépouille.

Nous n'avons pas l'intention de présenter une étude analytique approfondie de ces deux institutions, exhérédation *de sui heredes* et *querela inofficiosi testamenti*, nous nous sommes placé à un point de vue purement historique.

Déterminer : l'époque de création probable de ces mesures de protection;

L'extension qui leur a été donnée progressivement;

La valeur de la garantie qu'elles ont procurée à la famille.

Tel est notre but.

I. Époque d'introduction de ces institutions.

1° Introduction de la nécessité de l'exhérédation des *heredes sui*. — Les sources anciennes sont muettes sur la question de l'époque d'introduction de la nécessité d'exhérer les héritiers siens; et les auteurs modernes sont souvent aussi peu explicites sur ce point historique.

Pourtant deux opinions ont été émises que nous combattons tout d'abord.

M. Ihering⁽¹⁾ fait remonter l'obligation d'exhérer les héritiers siens à l'origine du testament *calatis comitiis*. La raison qu'il invoque, c'est que cette exigence est en parfaite harmonie avec cette forme du testament. Comme le peuple assemblé dans les comices doit approuver le testament qui lui est soumis, il faut qu'il sache dans quelles conditions se présente cet acte, qu'il sache en particulier s'il ne doit pas avoir pour effet de priver des enfants d'une fortune à laquelle ils ont droit.

Nous ne pouvons admettre cette opinion.

Comment aussi comprendre, si la nécessité de l'exhérédation *des sui* est antérieure aux XII Tables, que les jurisconsultes cherchent dans une explication détournée sa légitimation, en invoquant la copropriété de famille à laquelle les *sui heredes* participent du vivant même du *pater familias*? Si c'est une règle du droit ancien, il n'y a pas de motifs particuliers à invoquer pour la soutenir.

Mais non, cette exigence n'appartient pas au droit primitif, bien au contraire, elle est en opposition avec le principe de ce droit qui est la liberté absolue de tester.

[1] Ihering, III, § 63, p. 146.

La preuve, nous la trouvons dans ce passage de Cicéron ⁽¹⁾, où il parle d'un plaidoyer en faveur d'un fils omis dans un testament, et où il dit qu'on ne plaidera pas en invoquant la loi des XII Tables, mais en cherchant à écarter le texte de cette loi, « *ut totum illud « uti lingua nuncupasset, » non in duodecim tabulis, sed in magistri carmine, scriptum videretur.* » La preuve, nous la voyons dans Valère Maxime ⁽²⁾ qui nous présente des exemples de testaments rescindés pour cause de prétérition d'héritiers siens, et cela après avoir dit qu'il allait montrer des testaments valablement faits suivant le droit civil et pourtant rescindés. « *Consideremus*, dit-il au début de son chapitre VII, *quæ testamenta rescissa sunt legitime facta.* »

En face de ces textes et de ces observations n'est-on pas convaincu de ceci, à savoir, que cette nécessité de l'exhérédation des *sui*, est l'œuvre de la jurisprudence, cherchant à échapper aux principes du droit ancien, et non pas un principe du droit primitif.

Avec M. Accarias ⁽³⁾, nous sommes reportés à plusieurs siècles plus tard. Pour lui notre institution date du 1^{er} siècle av. J.-C.

Il tire argument du paragraphe 38, l. I, *De oratore*, de Cicéron, et de la loi 29 princ., Dig., XXVIII, 2. — Cicéron ⁽⁴⁾ rapporterait un procès plaidé par deux avocats fameux, Antoine et Crassus, où il s'agissait d'un testament dans lequel un fils avait été omis et où la question se posait de savoir si le testament était valable. Ce procès se serait plaidé dans l'enfance de Cicéron, ce qui prouverait

(1) *De oratore*, I, 57.

(2) Val. Max., ch. VII, 1^o et s.

(3) Accarias, I, § 333.

(4) *De oratore*, I, xxxviii.

que l'exhérédation n'était pas encore rigoureusement exigée à cette époque. — La loi 29 du Digeste montrerait par « l'existence de la formule aquilienne due à son ami Aquilius Gallus, » que la nécessité de l'exhérédation était admise sans contestation dans l'âge mûr de Cicéron.

N'avons-nous pas compris ces textes? Nous ne pouvons pas leur donner cette signification.

Nous ne voyons pas dans Cicéron trace de ce procès entre Antoine et Crassus, ni au paragraphe 38 où Crassus cite seulement cette cause célèbre d'un militaire, etc., *illius causa militis*.... pour montrer que les affaires de droit pur peuvent avoir leur grandeur, ni au paragraphe 57 où Antoine revient sur cette affaire pour montrer comment Crassus aurait plaidé s'il avait pris parti dans un sens ou dans un autre. Nulle part on ne voit qu'il s'agisse là d'un procès réellement plaidé par ces avocats, et nous croyons que c'est une de ces causes célèbres que l'on rapporte toujours, sur lesquelles on discute théoriquement, mais dont l'époque reste incertaine. Valère Maxime, lui aussi, rapporte cette cause, et dans les mêmes termes que Cicéron, et ce qui est remarquable, c'est que dans ses autres exemples il donne des noms propres, tandis qu'ici il n'en donne pas en parlant seulement de la *causa illius militis*, ce qui semble bien indiquer que c'est une affaire fort ancienne, on pourrait dire légendaire.

Quant à la loi 29 princ., Dig., XXVIII, 2, elle ne donne que la formule d'institution des posthumes-aquiliens, elle ne parle pas d'exhérédation, et nous avons peine à comprendre comment « cela démontre que dans l'âge mûr de Cicéron on ne contestait plus la nécessité de l'exhérédation » des *heredes sui*.

Nous n'avons donc aucun motif pour reporter l'intro-

duction de cette exigence au 1^{er} siècle avant J.-C. En voici pour la faire remonter beaucoup plus haut ⁽¹⁾.

Ce que nous voyons positivement dans Cicéron ⁽²⁾, ce sont des exhérédations formelles, inscrites dans les testaments dont il parle dans ses plaidoyers; et ces exhérédations ne semblent pas faites par obéissance à une règle nouvelle.

Comment comprendre, d'ailleurs, l'introduction de cette obligation à un moment où le testament est secret?

Peut-on croire que l'obligation d'exhérer ses enfants par une phrase qui ne sera connue de personne de son vivant, est de nature à arrêter le testateur qui dépouille sa famille, pressé par des sollicitations auxquelles il cède, ou circonvenu par des intrigues.

On comprend au contraire cette obligation quand on teste oralement dans la forme primitive *per familiæ mancipationem*; alors avant le deuxième siècle avant notre ère, elle a de l'énergie, elle peut exercer une contrainte efficace sur le testateur. Le père de famille peut être retenu s'il lui faut prononcer formellement devant des témoins l'exhérédation de ses enfants, pour les priver de sa succession. Il peut avoir honte d'accomplir en public un acte contraire à ses devoirs. Il peut craindre que ses témoins ne rapportent à ses enfants, dont il a révélé l'existence, les dispositions qui les dépouillent. Les témoins eux-mêmes pourront refuser leur concours à un acte que la morale réprouve et que l'opinion publique blâmera un jour.

Nous verrons dans un instant, que la *querela* existait

(1) Voyez en ce sens, Rivier, *Traité élémentaire des succes. en dr. romain*; Francke, *Das Recht der Notherben und Plichttheils berechtigten*, p. 36, § 6; Keller, *Pandecten*, I, p. 432, § 507.

(2) *Pro Cluentio*, XLVIII, 133.

déjà au premier siècle avant notre ère, c'est encore un motif pour repousser plus loin les débuts de la nécessité d'exhérer.

La *querela* est l'énergique protection de la famille contre la liberté testamentaire; une fois qu'elle a été introduite, il a été inutile de chercher une autre garantie.

Qu'on ne dise pas : on a imaginé la nécessité d'exhérer après la *querela* pour éviter autant que possible l'emploi de celle-ci, qui jette un discrédit sur le testateur, pour en faire un moyen subsidiaire. Nous verrons dans un exemple de Valère Maxime que la *querela* était donnée dès l'année 72 avant Jésus-Christ, au père privé de la succession de son fils, et jamais on a exigé l'exhérédation du *pater familias* par son fils, c'est donc que l'on admettait que la *querela* existât comme unique moyen contre un testament.

Ce qui montre bien aussi que la nécessité de l'exhérédation est antérieure et de beaucoup à la *querela*, ce sont les fondements juridiques donnés à ces deux institutions.

L'un est un motif de droit pur, rigoureux, le droit de copropriété des *heredes sui* sur le patrimoine de la famille⁽¹⁾, droit dont il faut les exproprier en quelque sorte par une disposition expresse; l'autre est une raison de fait, d'équité, faiblement déguisée sous une apparence de motif juridique. — « *Non est consentiendum*, dit Gaius⁽²⁾; *parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento involucunt, quod plerumque faciunt maligne circa sanguinem suum inferentes iudicium novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti.* » L'acte du testateur est annulé,

(1) L. 11, Dig. XXVIII, II.

(2) L. 4, Dig. V, II.

dit Justinien ⁽¹⁾, — « *quasi non sanæ mentis fuerit.* » Ne voit-on pas que la nécessité d'exhérer, s'introduit plus timidement que la *querela*? la jurisprudence qui l'établit n'est pas assez hardie pour s'en prendre au droit civil, sans s'appuyer sur un principe de droit civil lui-même; on est encore à une époque primitive.

Ainsi se trouve prouvé que l'exhérédation des *sui heredes* devait être prononcée dès avant le 1^{er} siècle avant Jésus-Christ. Nous avons établi d'autre part, que cette obligation devait être postérieure aux XII Tables. La latitude est grande entre ces deux époques, peut-on préciser davantage?

Nous pensons que cette nécessité dut être imposée aux testateurs vers le 4^e siècle avant notre ère. C'est qu'alors on se trouve en présence de la forme nouvelle testamentaire du testament *per familiæ mancipationem* et des révolutions qui se sont produites dans la société romaine; la liberté de tester est un danger réel pour la famille. N'est-il pas légitime de placer au moment où le danger s'est manifesté, l'origine de la protection.

2° *Introduction de la querela inofficiosi testamenti.* — Malgré le défaut de renseignements précis, nous dirons que la *querela* a dû être donnée aux héritiers légitimes vers la fin du 2^e siècle avant J.-C.

Elle existait, à n'en pas douter, du temps de Cicéron. Nous trouvons, en effet, dans la seconde action contre Verres ⁽²⁾, ce passage : « *Jure, legibus, auctoritate omnium qui consulebantur testamentum P. Annii fecerat non improbum, non inofficiosum, non inhumanum.* »

(1) Inst. II, XVIII, princip.

(2) Cicéron, *In Verrem*, II, l. I, § XLII.

Dans le plaidoyer *pro domo* ⁽¹⁾, nous lisons aussi : « *Ille Ligus venalis ascriptor et subscriptor tuus quum Papirii sui fratris esset testamento et judicio improbatus...* » et par là nous voyons un frère attaquant le testament de son frère qui le déshérite ; or la *querela* est la seule action qui ait jamais été possible en pareilles circonstances.

Valère Maxime nous donne un exemple de *querela* intentée sous la préture de Calpurnius Pison, c'est-à-dire en 72 av. J.-C. « *Quum enim ad eum Terentius ex octo filiis quos in adolescentiam perduxerat ab uno in adoptionem dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredes que lege agere passus non est* ⁽²⁾.

Nous avons donc des documents pour faire remonter la *querela* au moins au 1^{er} siècle av. J.-C.

Pour préciser la date de son introduction, il faut se demander quel est le fait qui a pu provoquer celle-ci ; nul fait sans cause, dit la raison même. Pour nous, c'est l'introduction de la forme secrète du testament au second siècle av. J.-C., coïncidant avec la décadence de la moralité romaine. Cette nouvelle forme testamentaire rendait tout à fait vaine l'obligation de l'exhérédation expresse, et la démoralisation publique provoqua sans doute alors l'abus de la liberté de tester. En présence de ce péril, le préteur dut chercher un remède énergique, et c'est ainsi, à cette époque, que fut constituée, croyons-nous, la *querela*. Les principes du droit civil étaient méconnus, mais la famille était efficacement protégée par une restriction directe apportée à la liberté de tester.

(1) Cicéron, *Pro domo*, XIX, 49.

(2) Val. Max., VII, 5.

Après l'introduction de la *querela*, nous ne voyons plus aucune mesure nouvelle prise pour défendre la famille ⁽¹⁾. L'évolution législative se poursuit pourtant, elle consiste désormais dans le développement progressif des deux institutions dont nous venons de préciser l'époque d'apparition.

Suivre l'histoire de leurs progrès est donc le reste de notre tâche, pour exposer complètement l'histoire de la protection de la famille romaine contre la liberté de tester.

En même temps, nous montrerons comment ces institutions protégèrent les héritiers légitimes, et quels étaient ceux sur lesquels elles étendirent leur protection. Occupons-nous, en premier lieu, de la nécessité de l'exhérédation des *sui heredes*.

Au début, le bénéfice de cette mesure de protection est accordé à tous les héritiers siens, mais à eux seuls, c'est-à-dire aux parents qui sont sous la puissance du père de famille : « *Liberi quos in potestate habemus tam naturales quam adoptivi, uxor quæ in manu est, nurus quæ in manu est filii quem in potestate habemus* ⁽²⁾. » Cela est absolument d'accord avec le principe de droit sur lequel on fonde cette institution, la copropriété de famille ⁽³⁾; les *sui heredes* n'ont pas de patrimoine propre, ils acquièrent pour le *paterfamilias*, mais aussi on les considère comme les copropriétaires de celui-ci.

(1) Nous ne parlons pas d'un décret d'Auguste, dont on trouve la trace au Dig., L. 26, XXVIII, 11. L'empereur, paraît-il, prohiba complètement l'exhérédation des *filii familias* militaires. Mais outre que cette disposition fut vite abrogée, comme on le voit au texte cité, ce n'est pas là une protection de la famille, mais un exemple nouveau de ce favoritisme dont l'armée était alors l'objet.

(2) Ulpien, *Reg.*, XXII, 14.

(3) Paul, L. 11, D. XXVIII, 11.

La protection s'étend à tous les *sui heredes*, mais non pas à tous également.

Bien que Justinien insinue, dans une constitution du Code (1), que l'égalité fut la loi d'origine, nous pensons, suivant en cela ses Institutes et les auteurs anciens unanimes, que, dès le début, des différences se rencontrèrent.

Ces différences sont bien connues, nous n'insisterons pas. Pour les *fili*, il faut une exhérédation nominative et une exhérédation expresse, même en cas d'institution conditionnelle; pour les *filiæ* et les *nepotes*, une exhérédation *inter cæteros* ou même indirecte par institution conditionnelle, est valable (2).

Pour les *fili*, le défaut d'exhérédation entraîne la chute du testament; pour les autres, il ne donne lieu qu'à l'ouverture d'un *jus accrescendi* par lequel ils prennent, soit leur part virile, soit moitié de la succession, suivant que l'institué est un *sui heres* ou bien un étranger (3). Pour les posthumes, les *fili* doivent être exhérédés *nominatim*, les autres *posthumi masculi* peuvent l'être soit *nominatim*, soit *inter cæteros*, si, dans ce dernier cas, on leur laisse quelques legs, les *filiæ ceteræque postumæ feminæ* peuvent être exhérédés *inter cæteros* (4), mais pour tous, le défaut d'exhérédation a pour effet la rupture du testament : *Postumi liberi cujuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum, agnatione rumpunt* (5).

Nous ne nous chargeons pas de concilier ces différences, pour tous le motif juridique, fondement de l'institution, le

(1) Justinien, L. 4, *In medio*. Code, VI, xxviii.

(2) Ulp., *Reg.*, XXII, 20, 22.

(3) *Ibid.*, 16, 17.

(4) *Ibid.*, 21, 22.

(5) *Ibid.*, 18.

droit de copropriété des *sui heredes* sur le patrimoine de la famille, est le même, il aurait dû en bonne logique produire pour tous les mêmes effets.

Nous ne pouvons nous rendre compte de ces diversités qu'en pensant que la théorie de la nécessité de l'exhérédation a été formée par la jurisprudence, c'est-à-dire par une série de décisions différentes rendues à des époques peut-être éloignées les unes des autres, et qui n'ont pas été ordonnées pour former un système bien lié et conséquent. Peut-être les premières réclamations en cas d'omissions de *sui heredes* sont venues de fils omis; peut-être les *filix*, moins disposées par nature à faire valoir leurs droits, et les *nepotes*, pour lesquels l'exhérédation est moins choquante que pour les *filii*, n'ont-ils réclamé que plus tard? Cette supposition est vraisemblable; voici ce qui la soutient. La nécessité d'exhérer *nominatim* montre une époque primitive de formalisme plus rigoureux, et d'autre part le *jus accrescendi*, ce procédé qui consiste à considérer des personnes comme inscrites dans un testament quand elles y sont omises, cette supposition d'une clause dans un acte sont bien contraire au formalisme ancien, l'on ne rencontre qu'un autre cas de clause sous-entendue dans le testament, et c'est Justinien qui l'admit, et il l'admit en faveur de la liberté, c'est quand on institue un esclave en oubliant de l'affranchir préalablement ⁽¹⁾.

Connaissant en quoi consistait l'obligation imposée au testateur et sa sanction, nous pouvons apprécier l'énergie de la protection qu'elle institue pour la famille.

Nous reconnaissons que la sanction est sérieuse, le *sui heres* non exhérédé reprend presque toujours ses droits héréditaires.

(1) L. 3, C. VI, xxvii.

La faiblesse de cette institution consiste en ce que le *paterfamilias* ne reculera sans doute pas, pour peu qu'il y soit poussé par un motif d'une certaine force, à exhérer expressément ses héritiers légitimes. Tant que le testament fut oral, grâce à la publicité subsistante, bien que restreinte, des dispositions testamentaires, la nécessité de l'exhérédation formelle fut peut-être un obstacle aux abus de la liberté de disposer par testament. Mais quand le testament est écrit, il faut attribuer une force par trop excessive au remords qui peut survenir dans l'esprit du testateur en inscrivant l'exhérédation des siens sur ses tablettes pour croire à l'efficacité de cette institution.

La preuve de son impuissance nous sera révélée par l'examen de son développement historique. Le préteur apporte quelques rares modifications au droit primitif.

Appelant tous les *liberi* au droit successoral au lieu des *sui heredes* (c'est-à-dire appelant même les enfants émancipés), il étend à toute la classe des *liberi* la protection de la nécessité de l'exhérédation (1).

Il semble que le préteur ait, d'autre part, assimilé tous les descendants du sexe masculin pour exiger l'exhérédation *nominatim* (2).

Enfin par la *bonorum possessio contra tabulas*, il restitua à tous les *liberi* omis, tout l'héritage effaçant la différence ancienne des *fili*i et des autres *sui heredes* quant à la sanction du défaut d'exhérédation (3).

Le droit impérial est également sobre en dispositions nouvelles sur notre matière.

(1) Justinien, *Inst*, II, xiii, § 3.

(2) Gaius, II, § 129, restitution de M. Pellat dans son *Manuale juris synopticum*.

(3) Gaius, II, § 125.

Un rescrit d'Antonin vint rétablir pour la *filia omissa* le *jus accrescendi* primitif ⁽¹⁾.

Et Justinien étendit d'une part la protection dont nous parlons au fils donné en adoption, mais qui est encore sous la puissance de son père adoptif, et d'autre part exigea pour tous l'exhérédation *nominatim* et accorda à tous la sanction la plus forte, la rupture complète du testament pour défaut d'exhérédation ⁽²⁾.

Ce qui nous frappe dans l'exposé du développement de cette institution, c'est d'une part la rareté des réformes qui y sont apportées, et d'autre part son défaut d'extension aux situations nouvelles auxquelles elle aurait dû s'appliquer.

Quand le sénatus-consulte Orphitien vint créer le droit des enfants dans la succession de leur mère, comment se fit-il qu'on n'étendit pas sur eux, pour leurs nouveaux droits héréditaires, la protection qui nous occupe? Comment expliquer ce fait étrange, qui se produit alors, d'une institution qui fonctionne pour les successions laissées par des hommes et non pour celles qui s'ouvrent au décès des femmes?

On pourrait être tenté de dire que le fondement juridique de l'institution, la copropriété de famille, ne se rencontre plus quand il s'agit d'enfants succédant à leur mère. La réponse serait mauvaise, est-ce que les *liberi* émancipés, est-ce que les enfants qui sont sous la puissance d'un père adoptif étranger, sont les copropriétaires de leur père naturel? On leur donne pourtant la protection de la nécessité d'être exhérédés.

(1) On voit à la loi 4, au Code VI, xxviii, que la *filia omissa* était tenue, sur la part qu'elle obtenait, aux legs faits dans le testament; c'est donc que celui-ci n'était pas annulé, qu'elle n'a qu'un *jus accrescendi*.

(2) L. 4, C. VI, xxviii.

Non, ces faits ne s'expliquent qu'ainsi. Cette institution faite pour un testament public n'a plus aucune force quand le testament est secret; tous les testaments contiennent les exhérédations voulues, il est inutile de s'occuper d'une institution sans énergie. Que si quelques réformes y sont apportées, c'est que des oublis d'exhérédition ont pu faire appliquer, par hasard, la règle ancienne toujours en vigueur. Que si Justinien refond toute la matière, c'est pour satisfaire la passion de Tribonien, *vir gloriosissimus*, pour l'harmonie des constructions juridiques.

Voyons maintenant ce qu'était la *querela*, et les innovations qui furent apportées dans cette institution.

Ce qu'elle est : c'est le droit donné à certains parents de se plaindre du testament qui les exhérède injustement. Cette plainte aboutit dans le principe quand elle est accueillie par le magistrat à la chute du testament.

Étudions très sommairement les personnes auxquelles la *querela* est accordée, les conditions de son succès et les effets qu'elle produit, et voyons sur chacun de ces points les innovations qui ont été apportées au droit primitif.

Les personnes qui peuvent intenter la *querela* : ce sont les descendants, les ascendants et les frères et sœurs du *de cujus*⁽¹⁾.

Notons que pour ces derniers il faut certaines conditions : qu'ils soient les consanguins du défunt, que le lien de consanguinité ait duré jusqu'au décès et que l'institué, qui leur enlève la succession, soit une *persona turpis*⁽²⁾.

(1) Dig., 4, V, 1.

(2) Code, 27, III, xxviii.

Notons aussi que cette institution suit les développements du droit successoral, s'applique aux nouvelles situations qui surgissent. Quand les sénatus-consultes Orphitien et Tertulien créent les droits réciproques successoraux des enfants et des mères, la *querela* est donnée aux mères et aux enfants contre les testaments des uns et des autres⁽¹⁾.

Pour le succès de la *querela* voici quelles sont ses conditions. Il faut d'abord qu'il n'y ait pas de juste cause légitimant l'exhérédation prononcée par le testament. Mais ici une innovation fut apportée par Justinien, dans sa Novelle 115, il énumère et délimite les justes causes d'exhérédation, ch. 3 : « *Quæ sunt justæ exheredationis liberorum causæ.* » Avant lui, l'équité de l'exhérédation était laissée à l'appréciation du magistrat.

La *querela* ne réussit que si l'héritier qui l'intente n'a pas reçu le quart de sa part légitime. Justinien dit plus tard que les héritiers doivent recevoir la moitié ou le tiers de la succession suivant qu'ils sont moins ou plus de quatre pour ne pas pouvoir réussir par la *querela*.

Cette part légitime devait, dans le principe, leur avoir été laissée par dispositions de dernière volonté, mais on assimila à celles-ci les donations *propter nuptias* (Zénon), et les donations *ad emendam militiam* (Justinien), mais Justinien exigea que la disposition de dernière volonté fût une institution d'héritier et non un legs.

Enfin, la *querela* n'est admise que s'il n'y a aucune autre

(1) Le droit pour les enfants d'intenter la *querela* contre le testament de leur mère, apparaît dans un grand nombre de fragments au livre V, t. II au Digeste, 13, 16, 19, 22, 27, 28, etc. Le droit analogue des mères, voir L. 28, Code, III, XXVIII.

ressource contre le testament attaqué, comme une *bonorum possessio contra tabulas*, le défaut d'exhérédation, le défaut d'acceptation des héritiers institués, le *jus accrescendi*.

Si nous passons aux effets de la *querela* nous voyons encore de profondes modifications apportées à notre matière.

Dans le principe, la *querela* admise fait tomber tout le testament, et la succession *ab intestat* s'ouvre.

Mais d'importantes réformes furent introduites. Une constitution de Constantin permit d'insérer dans le testament où on laissait quelque chose à l'héritier légitimaire, la clause *ut quarta arbitrato boni viri compleatur*; dans ces conditions la *querela* n'aboutissait qu'à faire obtenir le complément de la *quarte* légitime.

Justinien sous-entendit cette clause dans tous les testaments, quand l'héritier était gratifié d'une façon quelconque par le testateur ⁽¹⁾, et, d'autre part, il décida que la *querela* ne produirait d'effet que contre les institutions et non pas contre les legs, les affranchissements et autres charges qui grèvent la succession ⁽²⁾.

Par cette rapide étude de la *querela*, on peut voir combien était efficace cette protection des héritiers légitimes. Une restriction directe est apportée à la liberté de tester; il ne s'agit plus d'une règle de formes mais bien d'une disposition de fond. On ne s'en remet plus à la contrainte, nulle désormais, de l'opinion publique, on ne fait plus

(1) L. 30 princ., Code, III, xxviii.

(2) Novelle 115, ch. 3, § 14 *in fine*.

appel à la conscience du testateur, on ne lui permet pas de disposer à sa guise de tous ses biens. Cette protection s'étend d'ailleurs sur tous ceux qui ont un droit naturel, en quelque sorte, à la succession, auxquels, par un devoir de famille, on est tenu de laisser au moins une partie de ses biens.

Nous remarquons aussi le superbe épanouissement de cette institution. Nous la voyons constamment occuper le législateur, se perfectionner sans cesse, et suivre toujours les nouveaux développements du droit successoral. Le contraste est frappant entre cette vie de la *querela* et cette immobilité de l'exhérédation, c'est que la première est appropriée aux conditions nouvelles, et que la seconde, faite pour d'autres circonstances, ne répond plus aux besoins d'une époque plus récente.

CONCLUSION.



Si nous embrassons dans son ensemble l'histoire de la protection de la famille contre la liberté de tester, telle que nous venons de la présenter, deux faits se dégagent à nos yeux.

Le premier, c'est que la famille vit toujours ses droits successoraux sauvegardés, c'est qu'à Rome, cette loi naturelle, expression de nos sentiments les plus profonds, fut toujours respectée, qui veut qu'à sa mort l'homme ne prive pas les siens de son patrimoine par des fantaisies d'outre tombe.

Le second, c'est que ce résultat fut atteint, suivant les époques, par les moyens les plus divers, mais toujours par des moyens en harmonie avec les situations successives dans lesquelles on se trouvait, et les principes fondamentaux qui régissaient la société.

Au début, le principe juridique essentiel c'est l'indépendance, la liberté absolue de l'individu, — liberté absolue de tester, en droit, mais, en fait, limitation de celle-ci, obstacles à ses abus possibles par suite de l'état social dans lequel Rome se trouve alors, et par suite aussi de la forme, de la publicité toute particulière du testament alors usité.

Plus tard des modifications surviennent, les sentiments des individus commencent à changer, le testament perd de sa publicité, l'opinion publique n'a plus la même énergie, — tempérant à la liberté absolue de tester,

rigueur nouvelle de formalisme, nécessité de l'exhérédation de certains héritiers, compensant en partie la diminution survenue dans la publicité des dispositions testamentaires.

Plus tard, enfin, bouleversement complet dans la situation primitive, démoralisation prononcée, disparition de la forte constitution de la famille, et surtout secret du testament remplaçant sa publicité et détruisant le reste de contrainte que l'opinion publique pouvait exercer sur les testateurs, mais en même temps affaiblissement considérable de l'indépendance de l'individu vis-à-vis de la société; — restriction directe à la liberté de tester, réserve légale dans la succession du *de cujus* en faveur de certains héritiers.

Le droit romain, toujours respectueux des lois fondamentales de l'équité, mais en assurant le règne par des voies diverses toujours en accord avec les divers états par lesquels passe la cité; la liberté de droit et la contrainte de fait au principe, puis la contrainte légale remplaçant celle-ci; un exemple de la marche générale des institutions romaines et de leur harmonieux développement, voilà, en somme, ce que nous avons vu, et ce qu'il nous a paru intéressant de dégager.

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

É T U D E

DES DROITS DE L'ASSURÉ, DES BÉNÉFICIAIRES

DES CESSIONNAIRES ET DES CRÉANCIERS

DROIT FRANÇAIS.

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

É T U D E

DES DROITS DE L'ASSURÉ, DES BÉNÉFICIAIRES,

DES CESSIONNAIRES ET DES CRÉANCIERS.

INTRODUCTION.

1. L'assurance sur la vie se prête aux combinaisons les plus diverses.

On peut stipuler d'une compagnie qu'elle paiera lors de votre décès quelle qu'en soit la date, une somme déterminée, si vous lui versez chaque année une certaine prime; c'est l'assurance au cas de décès vie entière.

On peut chaque année engager une nouvelle opération, le contrat alors ne s'étend plus qu'à la durée d'une année, la compagnie reste maîtresse de ne pas en accepter le renouvellement, comme l'assuré est libre de ne pas le proposer, c'est l'assurance annuelle en cas de décès.

On peut obtenir l'engagement de la compagnie de payer

un certain capital à telle époque, obligation affectée de cette condition, si vous existez encore à cette époque : c'est l'assurance en cas de vie.

Ou bien l'obligation de la compagnie peut être de payer telle somme si vous existez à telle époque, ou à votre décès, s'il survient auparavant : c'est l'assurance en cas de vie combinée à l'assurance en cas de décès : on la nomme assurance mixte.

Nous nous occuperons seulement de l'assurance en cas de décès vie entière. C'est de beaucoup la plus pratiquée, et d'ailleurs les principes que nous établirons à son sujet seront facilement transposables pour les autres assurances.

2. Notre projet n'est pas encore de traiter toute la matière de l'assurance-vie entière en cas de décès; ce serait œuvre beaucoup trop longue. Étudier dans toutes les situations qui peuvent se présenter les droits qui peuvent naître de ce contrat; tel est l'objet restreint, mais encore considérable, que nous nous proposons.

Si le preneur d'assurance, l'assuré, a contracté seulement à son profit, quels sont ses droits et ceux de sa succession ?

S'il a désigné, au contraire, une ou plusieurs personnes auxquelles l'indemnité devra être payée, quels sont les droits conférés à ces personnes bénéficiaires du contrat, et quels sont ceux de l'assuré resté titulaire ?

Si le contrat souscrit d'abord au profit de l'assuré est cédé après coup à un tiers, quels sont les effets juridiques de cet acte de cession ?

Enfin, quels sont les droits des créanciers de l'assuré en présence de ce contrat passé par leur débiteur dans chacune de ces hypothèses, et dans une dernière, quand

l'assuré engage son contrat en garantie d'une dette?

Ce sont là les problèmes que nous voulons examiner. Nous établirons, en les résolvant, la théorie complète des droits qui peuvent résulter du contrat d'assurance-vie entière, et ce travail nous paraît intéressant à deux points de vue.

3. Tout d'abord, il nous mettra en présence des controverses le plus souvent soulevées devant les tribunaux en matière d'assurance-vie.

Puis, la détermination des droits qui naissent de l'assurance, la reconnaissance précise de leur portée et de leurs caractères sont le point de départ de toutes les autres études que l'on pourrait entreprendre en cette matière.

Veut-on appliquer aux assurances-vie les règles des donations, celles des successions, celles du contrat de mariage et des rapports entre époux, il est indispensable évidemment de savoir quels droits ces assurances confèrent, quelles en sont la nature et l'étendue.

4. Disons en quelques mots la méthode que nous suivrons. Elle se résume en trois idées : reconnaissance des faits qui ont eu lieu dans chaque hypothèse examinée, recherche de la volonté des parties contractantes, construction d'une explication juridique de ces faits donnant satisfaction à cette volonté.

Reconnaissance de la situation de fait dans laquelle on se trouve, c'est-à-dire examen des conventions passées, des termes mêmes dont on s'est servi, des actes accomplis par les parties et qui se rapportent à l'assurance, afin de ne pas construire un système de fantaisie, sans fondements sur la réalité des faits.

Recherche de la volonté des parties, qu'il faut respecter toujours, mais ici plus que partout ailleurs, car l'assurance-vie, acte de sacrifice et de prévoyance est toujours la résultante d'une volonté bien précise.

Construction d'un système qui s'appuie sur les faits, donne satisfaction à la volonté des assurés et soit rigoureusement juridique, de manière à imposer la reconnaissance de cette volonté aux tribunaux.

Puissions-nous, pour mener à bien cette tâche, avoir assez de discernement pour saisir les besoins pratiques si nombreux et si considérables auxquels l'assurance peut répondre, et assez d'habileté pour construire les théories juridiques capables de mener aux solutions les plus fécondes en conséquences pratiques heureuses. Puissions-nous aider ainsi au développement d'une institution à laquelle son efficacité pour la garantie des intérêts les plus chers, et son caractère de désintéressement ont gagné toutes les sympathies.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

SUR LE MÉCANISME DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.



5. Avant d'aborder l'examen des droits qui naissent du contrat d'assurance sur la vie, il est de toute nécessité de connaître d'une façon précise le mécanisme de cette opération spéciale ⁽¹⁾. Le mécanisme de l'opération d'assurance, cela veut dire les éléments qui la constituent, les règles dont elle se compose; connaître ce mécanisme, c'est pour nous connaître les principes qui régissent ces éléments, les motifs qui ont fait admettre ces règles.

6. Pour sortir de l'abstraction prenons, tout d'abord, une idée d'ensemble du contrat d'assurance sur la vie. Nous n'avons pour cela qu'à lire une police; voici ce que nous y trouvons ⁽²⁾.

On commence par déterminer les risques garantis par la compagnie, on élimine certaines circonstances, guerres, duels, voyages lointains, auxquelles l'assurance ne s'étend pas (art. 1-7).

Le domaine de l'assurance ainsi délimité on établit les règles relatives au paiement de la prime, dont le verse-

(1) Il est entendu que nous ne parlons que de l'assurance en cas de décès vie entière.

(2) Nous prenons comme type les polices de la Compagnie *la France*, une des plus récentes qui par suite a pu profiter de l'expérience acquise.

ment forme au début et vivifie chaque année le contrat (art. 7-9).

On prévoit ensuite les incidents qui peuvent se présenter avant le décès, terme de l'assurance, et on les réglemente :

Cessation du contrat en cours et solutions qui peuvent la suivre (art. 9-12).

Participation de l'assuré aux bénéfices de la compagnie (art. 13-15).

Cession du contrat de l'assurance à un tiers (art. 16).

Enfin, supposant l'hypothèse normale d'une assurance qui parvient à son terme, l'échéance de l'indemnité au décès de l'assuré, l'on détermine de quelle façon celle-ci sera payée (art. 17-18).

Ces diverses règles, qui embrassent toute la vie de l'assurance, sa formation, son cours et sa fin, en forment les conditions générales.

Il n'y a rien à dire sur la détermination des risques assumés par la compagnie. On comprend de suite qu'elle écarte en principe les situations trop périlleuses dans lesquelles la mort est trop menaçante.

Mais il nous faut insister sur les principes qui régissent :

1° La détermination et le paiement des primes ;

2° La cessation de l'assurance en cours et les liquidations qui la suivent ;

3° La participation aux bénéfices ;

4° La cession de l'assurance ;

5° Le paiement de l'indemnité.

Nous dirons à quelles nécessités, à quels besoins ou à quelles convenances cette réglementation répond. Ainsi l'on verra le mécanisme de l'assurance et l'esprit dans lequel il a été imaginé, et l'on comprend que cette recon-

naissance, au point de vue pratique du contrat d'assurance, est nécessaire pour établir les bases de toute étude juridique de cette opération et en particulier de la théorie des droits qui en naissent.

PREMIÈRE SECTION. — *Règles relatives aux primes.*

7. L'élément essentiel de l'assurance, c'est la prime, prestation fournie par l'assuré pour obtenir de l'assureur l'engagement de payer l'indemnité en cas de sinistre.

Il nous faut l'étudier en premier lieu.

Nous nous demanderons à ce sujet : 1° Comment la prime est calculée; 2° quel est l'emploi que la compagnie fait des primes qu'elle reçoit; 3° quelles sont les règles particulières sur le paiement de la prime. — Cette étude est celle qui fait le mieux comprendre le mécanisme de l'assurance, car la prime est ce qu'il y a de plus particulier, de plus caractéristique dans l'assurance.

I. *Du calcul des primes.*

8. La première question qui se pose à nous est donc celle du calcul des primes. Comment permettent-elles à la compagnie d'assumer le risque de payer l'indemnité en cas de sinistre?

Le point de départ est celui-ci : les primes doivent couvrir les risques, c'est avec l'argent perçu de tous les assurés que l'assureur doit payer les indemnités venues à échéance.

De là un double problème qui se pose aux compagnies.

Il faut qu'elles demandent chaque année à leurs assurés en bloc une somme suffisante pour leur permettre de payer

les indemnités que les sinistres rendront exigibles dans le cours de l'année.

Il faut, d'autre part, répartir cette somme entre tous les assurés, et pour que l'équité soit observée, que la part demandée à chacun soit proportionnelle aux risques qu'il fait courir à la compagnie : aux chances de sinistre qu'il offre et à l'indemnité qu'il a stipulée.

9. C'est la statistique qui permet de résoudre ce problème.

On a observé des groupes d'individus très nombreux (jusqu'à 1 million), depuis leur naissance, jusqu'à la mort du dernier, en notant les décès au fur et à mesure qu'ils se produisaient. De la sorte, on sait quel est le nombre des décès pour chaque âge de la vie humaine. On sait qu'à vingt-six ans il meurt tant de personnes sur cent, tant à vingt-cinq, tant à trente ans, etc. — Ces résultats forment ce qu'on appelle les tables de mortalité.

Munie de ces documents, voici comment la compagnie d'assurances procède pour calculer les primes à exiger de ses assurés.

Une personne de trente ans se présente et demande à être assurée pour 30,000 fr. payables à son décès, s'il se produit dans l'année (nous supposons d'abord que l'on veut s'assurer seulement l'espace d'une année). La compagnie consulte sa table de mortalité, elle voit par hypothèse — (la proportion n'est pas exacte) — que dans l'année qui va de trente à trente et un ans, il meurt une personne sur trente, elle voit donc qu'elle a une chance contre trente, de voir mourir cette personne, une chance contre trente, de payer les 30,000 fr. d'indemnité, elle demandera une prime de 1,000 fr. pour faire l'assurance.

De la sorte, si elle assure trente personnes dans les mêmes conditions pour 30,000 fr. moyennant 1,000 fr. chacune, elle aura, suivant toute probabilité, à payer l'indemnité de 30,000 fr. puisqu'une personne sur trente meurt dans l'année, mais elle aura reçu de ses assurés 30,000 fr. de primes, ses mains seront garnies, elle pourra faire face à l'échéance.

Ainsi, la prime à exiger pour une assurance d'une année est à l'indemnité stipulée comme le nombre des décès qui se produisent en une année dans un groupe observé d'individus du même âge que l'assuré est au nombre des personnes de ce groupe.

Dira-t-on que la compagnie peut n'assurer que vingt personnes de trente ans pour 30,000 fr., ne percevoir que 20,000 fr. de primes, perdre pourtant l'assuré et devoir 30,000 fr.? C'est possible, mais si une année elle perd un assuré sur vingt, quand la moyenne des décès est de un sur trente, l'année suivante la proportion se rétablira, elle ne perdra aucun assuré et gardera ses 20,000 fr. de primes.

Dira-t-on que la compagnie n'assure pas tout le monde pour la même somme, ne touche pas de tous ses assurés la même prime, et qu'ainsi elle peut perdre un assuré dont l'indemnité ne soit pas couverte par les primes des autres assurés? C'est possible, mais si une année elle perd un fort assuré, d'autres années elle n'en perdra que de faibles et devra de faibles indemnités qui seront plus que couvertes par les primes payées.

L'équilibre se rétablit toujours sur la masse des opérations entreprises.

Les compagnies évitent d'ailleurs de placer trop de risques sur une seule tête, dont la disparition pourrait

les mettre en déficit, soit en refusant les assurances pour des sommes exagérées, soit en faisant réassurer par d'autres compagnies leur client, celles-ci, moyennant des primes, devant leur payer une indemnité au décès de l'assuré.

De plus, des fonds de réserve considérables sont formés pour parer aux mauvaises chances d'années spécialement rigoureuses.

Ainsi les compagnies, pour assurer un individu l'espace d'une année, doivent lui demander une prime fixée en divisant l'indemnité promise par le nombre des personnes du même âge sur lequel il meurt un individu dans l'année; nombre donné par les tables de mortalité.

Il meurt un individu sur trente de trente à trente et un ans, on demandera 1,000 fr. pour assurer une personne de trente ans pour 30,000 fr. pendant une année.

10. Notre étude sur le calcul des primes serait finie si les assurés contractaient des assurances annuelles. Mais l'assurance annuelle est peu pratiquée pour divers motifs dont voici le résumé :

1° L'assuré, atteint au cours d'une année d'une maladie, pourrait se voir refuser l'assurance par la compagnie, libre chaque année de faire ou non le nouveau contrat.

2° L'assuré serait, en tous cas, astreint à la visite médicale, toujours désagréable, que la compagnie impose à ceux qui veulent se faire assurer.

3° Les frais de police se renouvelleraient avec les contrats.

4° Enfin et surtout, le chiffre de la prime croîtrait considérablement avec le risque de mort de l'assuré. On paie 1 fr. 55 pour 100 fr. à trente ans et 4 fr. 30 à soixante

ans. Or, c'est avec l'âge que les revenus des travailleurs diminuent en même temps que leurs forces. Ce n'est pas à un fonctionnaire en retraite, à un employé remercié pour cause de vieillesse qu'il faut demander des primes d'assurance exagérées. Avec les assurances annuelles, ceux qui parviendraient à un âge avancé ne pourraient plus, bien souvent, poursuivre l'opération.

Toutes ces raisons font que l'assurance annuelle est presque inusitée. Dans la pratique, l'assurance se fait pour toute la vie moyennant des primes fixes, c'est-à-dire constantes, toujours les mêmes depuis le début de l'opération jusqu'au décès.

La compagnie s'engage à payer l'indemnité, à quelque époque que l'assuré périsse, s'il verse chaque année une prime déterminée, toujours la même.

Avec ce système plus de danger pour l'assuré d'être écarté à un moment donné, plus de visites médicales annuelles, plus de frais répétés et surtout uniformité dans les sacrifices à faire pour l'assurance.

Mais comment une compagnie peut-elle ainsi assumer des risques croissants moyennant une rémunération toujours la même? Comment calcule-t-on, en d'autres termes, la prime uniforme de l'assurance vie-entière?

Pour l'expliquer, il nous faut faire un détour et voir un autre système d'assurance, l'assurance pour la vie entière moyennant une prime unique payée une fois pour toute au début de l'assurance, notre procédé est déduit de celui-ci.

Un individu de 30 ans veut se faire assurer en payant une prime unique pour une indemnité donnée. D'après ses tables, la compagnie voit que les individus qui ont atteint 30 ans vivent en moyenne tant d'années après cet âge, soit 20 ans, les uns mourant à 31 ans, les autres à 40,

d'autres à 60 ou 80, etc. Elle demandera comme prime unique une somme égale au total des primes annuelles, des primes d'assurances annuelles, de 30 à 50 ans. Elle touchera ainsi toutes les primes que, suivant les probabilités, elle aurait touchées dans un système d'assurances annuelles successives, et comme elle aurait pu, en demandant ces primes, payer l'indemnité, elle le pourra grâce à la prime fixe qui les représente.

Mais, dira-t-on, après avoir payé cette somme représentant les vingt primes annuelles, que l'assuré aurait probablement payées, s'il s'était assuré chaque année, celui-ci peut mourir la première année après l'opération et la compagnie aura touché vingt primes au lieu d'une. Sans doute, mais ce même individu peut vivre 40 ans après l'assurance et la compagnie lui paie pourtant encore l'indemnité après avoir reçu vingt primes au lieu de quarante comme elle l'aurait fait dans des assurances annuelles; et la compagnie qui opère sur de grands nombres d'assurés perdra sur les uns et gagnera sur les autres, il y aura compensation. L'assurance ainsi passée est donc équitable et possible.

Eh bien! de cette combinaison impraticable en fait à cause du sacrifice énorme et immédiat qu'elle exigerait des assurés, nous pouvons déduire le procédé de l'assurance vie entière moyennant des primes annuelles fixes, uniformes.

Les compagnies peuvent, nous venons de le montrer, assurer une personne pour toute sa vie en lui demandant une somme déterminée immédiatement; or, les compagnies d'assurances peuvent convertir le paiement d'une somme actuelle en des paiements annuels uniformes s'étendant à toute la vie d'une personne. C'est le système de

la rente viagère. Les compagnies reçoivent tous les jours des sommes moyennant lesquelles elles s'engagent à payer pendant toute la vie de ceux qui les versent des arrérages constants de rente, dont elles déterminent le montant, grâce aux tables de mortalité, en les proportionnant à la durée probable de leur vie, ces prestations viagères sont pour elles l'équivalent de la prime unique, de la somme qu'elles reçoivent au début. Les compagnies peuvent donc prendre le même engagement de payer une indemnité déterminée lors du décès d'une personne aussi bien en stipulant le paiement de prestations viagères fixes qu'en recevant de suite une somme fixe, puisque, nous venons de le rappeler, elles peuvent déterminer les prestations viagères qui pour elles représentent le versement actuel d'un capital donné.

Les primes uniformes que l'on paiera à la compagnie chaque année pour être assuré pendant toute sa vie seront donc égales aux arrérages de la rente viagère que l'on aurait obtenue de celle-ci, en lui versant, comme prix de la rente la somme qui formerait la prime unique d'une assurance vie-entière moyennant un versement initial unique.

Ainsi la compagnie obtiendra par des paiements annuels et viagers autant que par des versements complets en une seule fois, elle pourra donc offrir les mêmes avantages à ses clients et nous voyons ainsi comment est possible l'assurance vie-entière à primes constantes et annuelles.

Elle supprime tous les inconvénients des autres procédés; aussi est-elle seule d'un emploi courant et c'est d'elle seule que nous nous occuperons.

II. De l'emploi des primes. La réserve.

11. Nous savons comment se calcule la prime fixe annuelle de l'assurance vie-entière, de manière à rendre cette opération praticable. Pour bien connaître le mécanisme de cette assurance, il nous faut voir comment ces primes fixes annuelles sont employées par la compagnie.

Camparons, tout d'abord, au point de vue de leur quotité, la prime fixe viagère aux primes variables des assurances renouvelées chaque année.

Nous remarquons de suite que le chiffre fixe de cette prime excède tout d'abord celui de la prime annuelle, se maintient pendant un certain nombre d'années au-dessus de lui, puis après un certain temps lui devient inférieur. Ainsi, tandis que la prime fixe pour quelqu'un qui s'assure à trente ans pour toute sa vie est de 249 fr. constamment pour 10,000 fr. d'indemnité, la prime d'une assurance annuelle souscrite à 30 ans est de 155 fr. pour la même somme, et de 430 fr. à 60 ans. L'assuré pour la vie entière paie la première année 94 fr. de plus que s'il s'était assuré alors seulement pour un an; mais à 60 ans il paie 181 fr. de moins que s'il passait un nouveau contrat annuel à cette époque.

12. Que devient cet excédent des premières années? Quel est son rôle?

Cet excédent forme la réserve destinée à compenser l'infériorité des primes fixes sur les primes croissantes de l'assurance annuelle, infériorité qui se produit à un âge donné.

Considérons un groupe de personnes qui contractent à 30 ans des assurances pour la vie entière; jusqu'à un certain âge les primes fixes qu'elles paient excèdent les primes qu'elles paieraient si elles souscrivaient des assurances annuelles nouvelles chaque année. Eh bien, la compagnie peut mettre ces excédents de primes de côté et constituer ainsi une réserve, puisque les primes d'assurances annuelles, inférieures, suffiraient pour payer les indemnités qui viennent à échéance pendant ce temps, ces primes étant calculées pour cela, nous l'avons vu. La compagnie prendra plus tard sur cette réserve, quand les primes fixes de ses assurés seront inférieures à leur tour à ce qu'ils paieraient pour des assurances annuelles, de quoi suppléer chaque année à cette insuffisance, de quoi payer intégralement par suite les indemnités échues pour lesquelles le montant des primes des assurances annuelles est nécessaire. — En somme, les assurés qui paient des primes fixes paient plus qu'il n'est nécessaire à la compagnie pour solder les indemnités échues pendant un temps, ensuite, ils paient trop peu; on met de côté l'excès du début pour suppléer à l'insuffisance de la fin.

III. *Du paiement de la prime.*

13. 1° Paiement préalable. — Nous savons maintenant comment est déterminée la quotité de la prime fixe de l'assurance vie-entière, et quel en est l'emploi, reste à dire comment elle doit être payée.

C'est une règle essentielle en matière d'assurance sur la vie, « que la police d'assurance n'a d'existence et d'effet qu'après le paiement de la prime de la première année, » « et que la prime doit être acquittée d'avance. » (Art. 7,

police d'assurance vie entière de la compagnie *la France*.)

Voici comment cette compagnie développe cette règle du paiement préalable des primes dans ses « Instructions » à ses agents : « Il est de principe, en assurance, que le risque ne peut pas être couru à découvert ; l'obligation de garantie prise par l'assureur n'existe légalement qu'autant qu'elle a sa contre-partie dans le versement de la prime déjà effectuée aux mains de cet assureur. »

On comprend facilement qu'il est impossible à l'assureur de courir des risques sans avoir les mains garnies. A la fin de l'année, en effet, il aurait, sans cela, un nombre d'indemnités à payer proportionnel au nombre des personnes qu'il aurait assurées ; mais parmi celles-ci se trouveraient des insolvable qui ne lui paieraient pas leurs primes. Or, il faut que le nombre des indemnités à payer soit proportionnel aux primes payées et non simplement aux assurés, puisque c'est avec les primes que les indemnités doivent être composées.

14. 2° Paiement facultatif. — Il faut que l'assuré paie sa prime d'avance, avant le commencement de chaque nouvelle année, s'il veut être assuré pendant le cours de celle-ci. Le paiement de la prime doit être préalable ; mais l'assuré peut aussi ne pas payer sa prime, s'il le veut, le paiement de la prime est facultatif pour lui.

Voici ce que cela veut dire. Ce n'est pas que la compagnie s'engage à payer l'indemnité, quand même l'assuré ne lui paierait pas ses primes ; la combinaison qui permettrait cette manière d'opérer est encore à trouver. Non ; cela veut dire que l'assuré est libre de faire cesser le contrat d'assurance en cessant de payer les primes. Il a souscrit une assurance vie-entière, tout a été calculé de ma-

nière que l'opération puisse se poursuivre jusqu'à son décès. La compagnie, à condition qu'il paie ses primes, ne peut plus refuser de l'assurer à un moment quelconque ; elle est liée pour toujours envers lui. Lui, au contraire, est libre vis-à-vis d'elle ; il peut, quand il veut, se retirer de ce contrat en ne payant plus les primes. Il est nécessaire qu'il en soit ainsi, et c'est possible.

Cette règle du paiement facultatif est indispensable au point de vue de l'assuré ; car l'assuré ne peut pas savoir s'il aura toute sa vie des revenus suffisants pour payer des primes d'assurance, il ne peut donc pas s'engager à en payer jusqu'à son décès ; car, aussi, le motif de l'assurance peut s'évanouir à un moment donné, l'être à qui l'on destinait cette ressource peut disparaître avant nous, laissant l'assurance inutile, sinon odieuse.

Cette règle est admissible, d'autre part, pour les compagnies. Nous savons, en effet, que grâce au calcul des primes fixes, elles ont toujours dans leurs caisses de quoi parer à toute éventualité. Elles ont demandé d'abord plus qu'il n'était nécessaire pour répondre aux besoins des premières années de l'assurance ; elles ne sont donc pas en perte, si l'assuré cesse de payer ses primes à un moment donné, il a payé tout ce qu'il devait pour le temps où il a été assuré, et même plus.

Nécessaire et admissible, cette règle se trouve dans toutes les polices d'assurance.

DEUXIÈME SECTION. — *Règlements de compte en cas de cessation de paiement de primes.*

15. Qu'arrivera-t-il, si un assuré use de cette faculté, cesse de payer ses primes ? Il a payé plus qu'il ne devait pour les années pendant lesquelles il a été assuré, il y a

donc un règlement de compte à intervenir entre lui et la compagnie.

Il faut mettre à part un premier cas. L'assurance n'a-t-elle pas duré trois ans révolus? La compagnie stipule qu'elle gardera simplement toutes les primes payées, art. 9 de notre police, et voici comment la compagnie « *la France* » justifie cette règle dans ses Instructions à ses agents. « Lorsque la durée de l'assurance a été moindre de trois ans, la valeur du risque couru et les frais occasionnés sont tels que le montant des primes est à peine suffisant pour mettre la compagnie au pair. Il lui est dès lors impossible de restituer quoi que ce soit à l'assuré, puisqu'il n'existe aucun excédent. La police est donc complètement et simplement annulée, » p. 48.

16. Supposons maintenant que les primes des trois premières années ont été payées : deux partis s'offrent à l'assuré qui se retire de l'assurance.

Il peut, ou faire réduire son contrat, ou le faire racheter par la compagnie, pour nous servir de termes techniques, mais un peu énigmatiques.

L'art. 9, parag. 3 de notre police dit : « L'assurance est réduite suivant les procédés de calcul déterminés par la compagnie, si les primes des trois premières années au moins ont été intégralement payées ; la somme réduite reste payable au décès de l'assuré. »

L'art. 12 dit : « La compagnie rachète à la demande des intéressés les polices sur lesquelles les primes des trois premières années au moins ont été acquittées. Le prix du rachat est déterminé d'après les bases adoptées par le conseil d'administration, et en vigueur au jour de la demande du rachat. »

17. Expliquons ces combinaisons et d'abord voyons ce que c'est que la réduction.

Soit une personne de 40 ans qui s'assure pour la vie entière pour 10,000 fr., sa prime fixe à payer annuellement est de 328 fr. Au bout de trois ans elle cesse de payer sa prime.

Nous disons que la compagnie peut l'assurer, à partir de ce moment, sans nouveau paiement de sa part, pour une certaine somme. En effet, si cette personne avait continué l'opération, payé chaque année après ses 43 ans, ses 328 fr. de prime, la compagnie aurait versé 10,000 fr. à son décès.

Or, le paiement d'une prime de 328 fr. commençant à 43 ans, serait insuffisante pour procurer une assurance de 10,000 fr., il ne donnerait que 9,085 fr. d'indemnité suivant les tarifs de la France. C'est donc que dans les primes payées de 40 à 43 ans, il y a eu pour les années écoulées un excès qui peut actuellement faire acquérir une assurance définitive au profit de l'assuré, de la différence de 9,085 à 10,000 soit de 915 fr.

Par suite cette assurance, grâce aux primes de 328 fr. payées pendant les trois premières années, peut être accordée à l'assuré même s'il cesse de payer ses primes dans l'avenir, ses sacrifices passés suffisent pour cela.

Telle est la réduction de l'assurance.

18. Mais il se peut que l'assuré veuille rompre complètement avec la compagnie. Des besoins d'argent lui rendent indispensable la somme que vaut son contrat, ou bien le but de son assurance a tout à fait disparu; il n'a plus aucun désir d'être assuré pour une somme quelconque.

La compagnie consent à lui racheter son contrat, à lui payer la valeur de l'assurance réduite qu'il pourrait acquérir.

Nous avons vu que l'assuré qui cesse de payer ses primes pouvait néanmoins être assuré pour une certaine somme. Eh bien, cette assurance a une valeur actuelle. Si on voulait l'acquérir actuellement à l'âge où se trouve l'assuré, il faudrait payer une certaine somme à la compagnie comme prime unique. C'est cette somme que la compagnie paiera pour se libérer de l'assurance à laquelle elle pourrait être tenue par suite des paiements antérieurs, car cette somme représente la valeur de l'engagement de la compagnie.

Ainsi la valeur de rachat d'une assurance à un moment donné, c'est la prime unique pour laquelle on obtiendrait à ce moment l'assurance réduite à laquelle a droit l'assuré, s'il cesse de payer ses primes.

On comprend que la compagnie consente à la restituer, elle n'y perd rien. Elle rend une somme importante quelquefois, mais elle diminue ses risques d'une quantité correspondante, elle rend justement ce qu'elle aurait demandé à une personne quelconque pour courir les risques qu'elle cesse de courir vis-à-vis de l'assuré.

TROISIÈME SECTION. — *De la participation aux bénéfices.* .

19. Nous avons signalé parmi les dispositions inscrites dans les polices d'assurance, celles relatives à la participation de l'assuré aux bénéfices de la compagnie.

L'article 13 de notre police dit, en effet : « La moitié des bénéfices produits par les assurances sur la vie en-

tière, conformément aux inventaires dressés par la compagnie, est répartie entre tous les contrats au prorata du montant des primes acquittées pour les années échues, augmenté de la portion acquise au 31 décembre sur la prime de l'année en cours. »

Cette disposition soulève deux questions qu'il importe d'élucider pour bien comprendre la vie de l'assurance. Et d'abord comment les compagnies d'assurance sur la vie font-elles des bénéfices?

Puis comment et à quel titre admettent-elles leurs clients à la participation de ceux-ci?

On peut, en effet, se demander comment les assureurs réalisent des bénéfices. N'avons-nous pas dit que les primes étaient calculées, suivant les tables de mortalité, pour former les indemnités qui viennent à échéance chaque année? Si elles ne font que solder les indemnités où apparaissent les bénéfices?

Et cependant les compagnies d'assurance sur la vie font de fort beaux bénéfices du moins les meilleures. Voici d'où ils proviennent.

C'est, en premier lieu, que l'on se sert de tables de mortalité dressées au commencement du siècle, moment où la vie humaine était plus courte qu'aujourd'hui, l'hygiène et l'art médical étant moins développés, la richesse étant moins grande aussi. Nous vivons plus longtemps, sinon plus heureux que nos grands-pères. Par suite, les compagnies touchent de leurs assurés plus de primes qu'il n'est prévu dans les calculs de celles-ci et c'est une première source de bénéfices.

D'autre part, les compagnies choisissent leurs clients, elles éliminent ceux qui n'offrent pas les chances d'une vie moyenne, qu'une maladie déjà existante condamne à une

fin prématurée. Par suite, le public des assurés est un public de choix, une sélection de gens bien portants, et la mortalité dans cette société triée est moindre que dans la société en général. Par conséquent, non seulement la vie aujourd'hui est plus longue en général, que ne l'indique les tables employées par les compagnies, mais la vie des gens assurés est encore plus longue que celle de la masse générale des individus de notre temps. C'est une nouvelle source de bénéfices. Les primes sont doublement exagérées.

Ainsi nous sommes rassurés sur le sort des compagnies d'assurance sur la vie, nous voyons qu'elles peuvent, qu'elles doivent faire des bénéfices. Mais pourquoi appellent-elles leurs assurés à y participer, et à quel titre ?

On ne peut pas dire que ce soit un intérêt payé par les compagnies pour les sommes qui leur sont versées. En général l'intérêt est fixe, c'est un tant pour cent du capital prêté, ici cette rémunération est variable. Puis nous voyons dans l'article 43 de notre police que l'on ne paierait rien pour les primes versées d'avance pour les années futures, ce qui ne se comprend plus avec l'idée de prêt, d'intérêt.

On ne peut pas dire non plus que les assurés sont associés dans la compagnie avec les actionnaires, la meilleure preuve en est que la compagnie fixe cette répartition des bénéfices aux assurés en dehors d'eux, sans leur soumettre ses comptes, sans leur permettre, comme à des actionnaires, de les vérifier.

Non, cette participation aux bénéfices est simplement une sorte de prime donnée aux assurés, c'est une restitution sur les versements exagérés qu'ils font, c'est un moyen de concurrence entre les compagnies, elles préfèrent ne pas tant se disputer les clients par une réduction des

tarifs que par une plus large participation aux bénéfices.

Nous pouvons noter que les assurés ne touchent pas toujours cette part dans les bénéfices sous la forme d'argent comptant. Ils peuvent y renoncer, et alors la compagnie leur offre plusieurs avantages, soit une diminution de 10 0/0 des primes à payer, soit un amortissement de ces primes, si bien qu'à un âge donné ils n'aient plus à en payer, soit une augmentation du capital assuré.

Nous sommes maintenant édifiés sur cette question de la participation aux bénéfices, sachant d'où ils proviennent, pourquoi on en attribue une part aux assurés et comment ceux-ci peuvent utiliser cet avantage.

QUATRIÈME SECTION. — *De la cession de l'assurance.*

20. Dans la vie du contrat d'assurance peut se produire un épisode particulier, la cession de l'assurance par l'assuré à un tiers, mais nous ne voulons étudier ici que l'assurance non cédée, nous verrons par la suite les détails pratiques de cette opération.

CINQUIÈME SECTION. — *Paiement de l'indemnité.*

21. Enfin, l'assurance continuée jusqu'au décès de l'assuré aboutit au paiement de l'indemnité stipulée de la compagnie. Il n'est pas besoin de donner grandes explications sur la pratique de cette liquidation de l'assurance. Nous savons d'où proviennent les fonds nécessaires à la compagnie pour payer les indemnités, ajoutons qu'elle demande aux réclamants la justification de leurs droits et du décès normal de l'assuré.

PREMIÈRE PARTIE.

ASSURANCE SANS ATTRIBUTION DU BÉNÉFICE ET NON CÉDÉE.
DROITS DE L'ASSURÉ ET DE SES CRÉANCIERS.

22. Nous connaissons suffisamment maintenant l'assurance au point de vue pratique. Nous pouvons étudier les droits qu'elle fait naître dans les diverses situations qu'elle présente.

La première à examiner et la plus simple, est celle de l'assurance sans attribution de bénéfice et non cédée : le souscripteur de l'assurance n'ayant désigné personne pour en toucher le bénéfice et aucun acte n'étant intervenu pour en transférer à un tiers les avantages.

Nous nous demanderons, en présence de cette hypothèse : en premier lieu, quels sont les droits que l'assurance fait naître au profit de l'assuré ; et en second lieu, ceux que les créanciers de l'assuré peuvent prétendre exercer vis-à-vis de ce contrat de leur débiteur.

CHAPITRE PREMIER.

DROITS DE L'ASSURÉ.



23. Les droits que l'assurance sans désignation de bénéficiaire donne à l'assuré, nous sont déjà connus; nous les avons énumérés en examinant l'assurance au point de vue pratique.

Droit à l'indemnité, droit de renouveler chaque année l'assurance par le paiement de la prime, droit au rachat ou à la réduction en cas de suspension de paiement des primes, droit dans les bénéfices de la compagnie, droit de céder l'assurance; telle est la liste des prérogatives que fait naître le contrat d'assurance sur la vie. Elles appartiennent évidemment toutes à l'assuré, quand le contrat ne désigne personne pour en être le titulaire.

Mais il ne peut nous suffire de posséder la liste de ces droits, ni de savoir par quelles combinaisons pratiques ils peuvent exister, nous devons en rechercher encore la nature juridique et la portée.

Notre tâche consiste donc pour le moment à examiner chacun des droits résultant de l'assurance pour en préciser les caractères juridiques.

24. *Caractère annuel du contrat d'assurance sur la vie.*
— Mais avant d'aborder cette étude, une question fondamentale de la plus grande importance pratique, nous le verrons, se pose sur le caractère du contrat d'assurance lui-même.

Ce contrat est-il unique, formé une fois pour toutes lors de la rédaction de la police, ou bien, est-il annuel, se renouvelle-t-il, se réforme-t-il chaque année, par le paiement de la prime? Tel est le problème.

L'assuré est libre de ne pas payer sa prime annuelle, et le contrat existe ou n'existe pas suivant qu'il la paie ou non. Faut-il donc considérer le paiement de la prime comme le mode de formation annuelle du contrat, ou le non paiement de la prime est-il une condition résolutoire qui affecte le contrat formé pour toute la vie de l'assuré sous cette condition? Autre forme du problème.

Un abonné d'un journal paie à nouveau le prix de son abonnement, il est certain qu'il passe avec le journal un contrat nouveau, que le premier contrat ne s'étendait qu'à la durée du premier abonnement, voilà un contrat qui se reforme par le paiement périodique d'une somme d'argent.

Un maître, à la suite d'un contrat de louage de services sans indication de durée, cesse de payer un domestique, il rompt un contrat, qui pouvait durer encore. Le paiement du gage n'est pas ici un mode de formation d'un contrat nouveau, le non paiement de ce gage est une condition résolutoire ⁽¹⁾. Voilà un contrat qui se dénoue par le non versement d'une prestation périodique.

Revenons à notre question. Ces deux solutions, nous allons le voir, peuvent également se comprendre dans notre hypothèse.

Il est fort admissible de dire : Toutes les conditions ont été arrêtées au début de l'assurance de manière qu'elle puisse s'étendre à toute la vie de l'assuré, le contrat embrasse toute cette vie, en permettant à l'assuré de cesser de payer ses primes, on a voulu seulement lui permettre

(1) V. Aubry et Rau, t. IV, p. 514, 4^e éd., § 372.

de rompre un contrat qui peut ne plus lui convenir, on a mis à sa disposition une condition résolutoire.

Mais on peut dire également : L'entente première, qui a abouti à la rédaction de la police, n'a pas pour but de lier les parties pour toute la vie de l'assuré, d'édifier un contrat définitif; elle se borne à poser les conditions moyennant lesquelles des contrats nouveaux pourront être passés successivement chaque année. Il y a bien accord de volontés, mais ce n'est pas pour lier un contrat dès à présent, mais seulement pour arrêter les bases sur lesquelles des contrats pourront être formés. Et si la compagnie ne peut plus, après cette entente des parties, refuser le paiement de la prime qui crée à sa charge l'obligation de l'assurance, ce n'est pas qu'il y a eu échange de volontés pour former dès à présent le contrat, c'est que l'assureur a promis d'accepter le contrat d'assurance, quand l'assuré voudrait le former en joignant son consentement au sien donné d'avance, au moyen du paiement de la prime. Il y a, en d'autres termes, promesse d'assurance pour la compagnie, promesse acceptée par l'assuré, mais qui ne forme le contrat définitif qu'au moment où celui-ci joint sa volonté de former le contrat à la promesse faite par l'assureur au moyen du paiement de chaque prime successive.

On voit que les deux solutions se concilient avec les faits. Peut-être la première semble-t-elle la plus simple, la plus facile à comprendre; mais ce n'est pas une preuve suffisante en sa faveur, il nous faut chercher ailleurs le motif de notre décision.

25. Nous nous proposons d'établir que l'assurance vie entière se décompose en une série de contrats annuels d'assurance.

Et notre premier motif est que toutes les autres opérations d'assurance offrent le caractère particulier de la périodicité. L'assurance incendie, l'assurance accidents, l'assurance grêle, l'assurance contre les maladies des animaux, etc., toutes les assurances, en un mot, sont passées pour un temps donné, et se renouvellent, se reforment à chaque échéance quand on veut les continuer.

Comment croire que l'assurance-vie échappe à la règle générale et qu'elle soit contractée une fois pour toutes pour une période de temps illimitée? On ne peut admettre cette exception sans de justes motifs; il faut qu'on nous montre, pour que nous l'accueillions, une différence profonde entre les conditions de formation ou d'existence de l'assurance-vie et celles des autres assurances.

Or il nous semble que la raison qui fait limiter la durée des assurances ordinaires se rencontre et plus puissante encore quand il s'agit de l'assurance sur la vie. Ce motif, quel est-il? On le saisit facilement. Les conditions dans lesquelles on contracte une assurance peuvent se modifier, l'état des biens assurés est sujet à changement, une diminution de la fortune de l'assuré peut survenir et rendre excessive la charge de l'assurance. Aussi, incertain de l'avenir, on ne traite que pour un temps assez court, se réservant d'apprécier par la suite sa position nouvelle, et de décider si l'on veut faire de nouveaux contrats. L'incertitude qui plane sur l'avenir fait que l'on n'étend pas les effets du contrat à un temps prolongé.

Or, y a-t-il jamais plus d'incertitude dans les conditions futures d'une assurance, plus de doute sur la convenance future de sa continuation que quand il s'agit d'une assurance-vie?

Par combien de considérations diverses l'homme est-il

amené à s'assurer sur sa vie, et que l'état d'esprit qui l'y détermine est complexe! C'est d'abord l'insuffisance de sa fortune qui ne lui offre pas les ressources nécessaires pour constituer à sa mort telle situation qu'il désire pour telle personne; c'est également l'état de ses revenus annuels qui lui permet de recourir à une coûteuse opération; c'est enfin l'existence en son cœur d'un sentiment de sollicitude et d'affection assez vif pour lui faire accepter les lourds sacrifices de l'assurance. Or tout cela, en proie au hasard, est sujet à se trouver du jour au lendemain modifié, bouleversé. La fortune, insuffisante d'abord, peut s'accroître, en s'accroissant peut permettre de prendre toutes les dispositions dernières que l'on désire, écarter toute préoccupation pour l'avenir, et rendre l'assurance inutile. Les ressources annuelles peuvent s'anéantir ou s'abaisser au point de rendre insupportable la charge des prestations annuelles que nécessite l'assurance.

Enfin le sentiment qui a inspiré le contrat d'assurance peut aussi disparaître, soit que l'objet de votre affection trompant votre attente, vous devance dans la mort, soit que quelque accident vienne modifier vos dispositions intimes.

On le voit, l'incertitude règne sur l'avenir ici encore plus que dans toutes les assurances ordinaires, et l'on voudrait que l'homme ne fît pas ici quelque chose de temporaire comme dans les autres circonstances où il se trouve devant moins d'incertitude.

C'est impossible, et si les assurances sont toutes temporaires, il faut en conclure non seulement *à pari*, mais *à fortiori* que l'assurance sur la vie est un contrat temporaire, elle aussi.

26. Nous prévoyons une objection. On nous dira sans

doute que l'assurance est passée pour la vie entière, que le nom même donné au contrat montre bien qu'il s'étend à toute la vie de l'assuré et non à une courte période de temps.

Ce raisonnement ne nous touche pas. Nous avons vu pourquoi l'on avait adopté la combinaison de l'assurance-vie entière; nous avons montré que c'était seulement pour mieux organiser l'assurance annuelle, pour lui enlever ses inconvénients, pour supprimer le grossissement progressif des primes à payer, et détruire le danger où serait l'assuré de se voir à un moment donné refuser l'assurance; nous avons établi que l'on avait maintenu les avantages de l'assurance annuelle, ou pour mieux dire l'assurance annuelle elle-même par la règle du paiement facultatif des primes.

27. Et si l'on veut d'ailleurs s'emparer contre nous du nom donné à l'opération, nous invoquons à notre tour les termes mêmes des polices.

Dans l'art. 8 des polices de la compagnie *la France*, nous lisons ceci : « Le paiement des primes étant toujours facultatif, la police « ne continue à avoir d'effet » que si la prime annuelle a été acquittée à l'échéance. » On le voit, on n'envisage pas le défaut de paiement de la prime comme une condition résolutoire; on ne dit pas « la police cessera d'avoir effet si la prime n'est pas payée; » le paiement de la prime se révèle comme un élément essentiel à l'existence du contrat, nous dirons comme son mode de formation.

Et si nous nous demandons comment ceux qui ont adopté cette rédaction l'entendent, nous voyons dans le commentaire de cet art. 8, ceci : « Le contrat se continue « ou plutôt se renouvelle » après chaque échéance lorsque

le paiement de la prime a couvert le risque pour une nouvelle période ⁽¹⁾. »

Devant ces termes précis, on n'invoquera plus, nous l'espérons, le titre vague d'assurance-vie entière, donné à l'opération, titre qui a pour but d'indiquer comment les combinaisons financières de l'opération ont été arrêtées, et non pas de faire apparaître le mode juridique de formation du contrat souscrit.

28. Pour dissiper les derniers doutes qui pourraient encore exister dans les esprits, nous voulons montrer que les faits sont d'accord avec notre doctrine, que les comptes constatant les opérations d'assurance sur la vie-entière font apparaître, jusqu'à l'évidence, leur caractère annuel.

Prenons le compte particulier que la compagnie tient pour chaque assuré. Nous voyons qu'elle passe chaque année à son débit une somme égale à la prime d'assurance nécessaire pour assurer pendant une année une personne de l'âge de l'assuré. C'est donc bien que chaque année on le considère et on le traite comme passant un contrat pour l'année qui commence.

Prenons maintenant le compte général de la compagnie. Nous voyons qu'elle ne paie les indemnités échues en une année qu'avec les primes qu'elle porte ainsi au passif de chaque assuré, primes d'assurance pour une année. — Y a-t-il excédent de ces primes sur les indemnités dues? Cela constitue son bénéfice et se répartit entre les actionnaires, ses assurés participants et le capital de garantie. — Par accident, les indemnités sont-elles plus fortes? La compagnie ne comblera pas le déficit en prenant sur ce

(1) *La France*, Instructions générales pour Messieurs les Agents généraux. Paris, 1887.

qu'elle a pu recevoir en plus de ces primes ainsi établies ; elle aura recours seulement à son capital de réserve.

Cela montre bien que tout se passe en fait comme s'il n'y avait que des assurances souscrites pour une année, cela montre bien qu'en réalité il n'y a que des assurances annuelles, que l'assurance-vie entière n'est qu'un meilleur procédé d'organisation pratique de l'assurance, qui, juridiquement et en fait, reste annuelle.

Ainsi, l'analogie de ce qui se passe pour les autres assurances, les conditions particulières dans lesquelles l'assurance-vie est conclue, les termes même des contrats, l'examen des faits, tout nous fait reconnaître que l'assurance-vie entière se décompose en une série d'assurances annuelles, que le paiement de la prime est le mode de formation de contrats périodiques annuels.

Puissions-nous avoir solidement établi cette vérité ; les conséquences pratiques que nous aurons à en déduire sont si considérables qu'il importe qu'aucun doute ne règne sur ce principe fondamental ⁽¹⁾.

29. Droit à l'indemnité. — Après l'étude de l'étendue du contrat d'assurance, examinons les droits qui en naissent ; cherchons à déterminer leur nature.

Le principal, celui qui est la cause déterminante de sa conclusion, c'est le droit à l'indemnité ; commençons par lui.

Une première difficulté s'est élevée sur le point de savoir quand naît ce droit. Un auteur ⁽²⁾, des plus experts

(1) Les auteurs qui ont le mieux étudié le fonctionnement de l'assurance se sont prononcés pour cette doctrine. Couteau, n° 434 ; Mornard, *Thèse*, p. 139.

(2) *Moniteur des assurances*, 1875, p. 125 et s., art. de M. de Courcy.

en la pratique des assurances, prétend que ce droit ne prend naissance qu'après la mort de l'assuré. Il faut un sinistre, dit-il, pour qu'une indemnité puisse être due, c'est le sinistre qui fait naître la créance d'indemnité, dans l'assurance sur la vie, c'est la mort de l'assuré (1).

Malgré l'estime que nous professons pour le regretté M. de Courcy et pour ses idées, nous ne pouvons admettre cette opinion.

Nous remarquons d'abord, avec M. Herbault (2), que l'assuré pouvant, de l'avis de tous, céder à un tiers son droit à l'assurance, cela prouve qu'il a lui-même un droit né, une créance actuelle, sans quoi la cession serait nulle faute d'objet. Et que l'on ne réponde pas à cet argument : l'assuré peut céder ce droit à l'indemnité même si ce droit n'existe pas encore, parce que l'on peut céder un droit futur, un objet futur. Si nous admettons la cession d'un droit futur, nous n'admettons pas la cession d'un droit posthume, qui ne doit prendre naissance qu'à la mort

(1) La jurisprudence a même paru à un moment sur le point d'adopter cette manière de voir. Un arrêt de cassation, sans utilité pour la cause, d'ailleurs, proclama le principe nouveau que le droit à l'indemnité ne naissait qu'après le sinistre, qu'après la mort de l'assuré (2 juillet 1884. Cass., *Journ. des ass.*, 1884, p. 359). Les cours d'appel aussitôt se saisirent de cette doctrine et en déduisirent d'importantes conséquences pratiques (Trib. de Clermont-Ferrand, 24 mai 1886, *Journ. des ass.*, 1886, p. 547; Cour de Besançon, 2 mars 1887, *Journ. des ass.*, 1887, p. 133). — Mais la Cour de cassation, mise en demeure, en quelque sorte, d'avoir à préciser sa doctrine, ou au moins de l'affirmer à nouveau, par une citation de l'arrêt de 1884, insérée dans le jugement de Clermont-Ferrand, a statué sur le pourvoi contre ce jugement sans répéter son affirmation, et, de plus, elle a formellement reconnu que le droit à l'indemnité naissait dès le contrat (Arr. du 3 février 1888, notamment *Journ. des ass.*, 1888, p. 90). La jurisprudence est donc, on peut le croire, définitivement fixée dans notre sens.

(2) *Traité des assurances sur la vie*, de M. Herbault, p. 181.

du cédant. On ne peut entre-vifs céder que ce que l'on a ou que ce qu'on aura. Or, si le droit à l'indemnité commence d'exister après la mort de l'assuré, celui-ci ne peut jamais l'avoir et ne peut pas le céder même comme droit futur.

Nous ajoutons encore que le sinistre ne peut pas être la source de l'indemnité, parce qu'il est de principe qu'une créance ne naît jamais d'un fait que contre l'auteur de ce fait.

Pour créer une obligation, lien de droit entre deux personnes, il faut quelque chose qui les rapproche, convention, dans laquelle leurs deux volontés se saisissent, ou fait émanant de l'une et atteignant l'autre. Le sinistre, le décès, n'étant pas le fait de la compagnie, ne peut donc pas être la source juridique de l'obligation d'indemniser; cette obligation découle donc de la convention intervenue entre les parties; et le sinistre est purement une condition qui l'affecte, non la cause qui la produit.

30. Conditionnalité de ce droit. — Nous disons que l'obligation de la compagnie est conditionnelle, ici encore une controverse s'est élevée, un de nos professeurs les plus distingués a soutenu en effet que le droit à l'indemnité était à terme et non conditionnel.

La mort, selon M. Léveillé, ne peut pas être une condition; ce n'est pas un événement futur et incertain, comme le code définit la condition, c'est le plus sûr des événements, sa date seule fait doute, mais non son arrivée. Par suite, l'obligation de payer l'indemnité subordonnée au décès de l'assuré est à terme, elle n'est pas sous condition.

On a répondu déjà à M. Léveillé; MM. Couteau⁽¹⁾ et

(1) Couteau, *Traité sur les assurances sur la vie*, n° 170.

Mornard⁽¹⁾, notamment ont montré que l'obligation de la compagnie n'était pas subordonnée seulement à la mort de l'assuré, qui est un événement bien certain, un terme par conséquent, mais encore à la mort de l'assuré arrivant alors que le contrat a été maintenu par le paiement de l'indemnité, ce qui est incertain. La compagnie ne s'engage pas à payer l'indemnité, dans tous les cas, au décès de l'assuré, elle ne paiera que si l'assuré a versé lui-même ses primes jusqu'à son décès; or, cela est incertain, et par suite l'obligation de la compagnie est essentiellement conditionnelle.

Notre étude précédente nous permettra de formuler l'objection d'une façon plus rigoureuse.

Nous croyons avoir démontré que l'assurance était refaite à nouveau chaque année par le paiement de la prime. Il n'y a donc que des obligations successives annuelles pour la compagnie. Qui ne voit dans ce système que ces obligations sont conditionnelles. Elles sont subordonnées, en effet, ces obligations annuelles successives, chacune à l'arrivée de la mort de l'assuré dans l'année, et c'est bien là un événement problématique, incertain au premier chef.

Nous disons donc que la créance d'indemnité obtenue par l'assuré existe pendant sa vie, du jour où le contrat est passé, mais qu'elle est conditionnelle.

31. Droit de renouveler annuellement l'assurance. — L'assurance est annuelle, mais l'assuré peut chaque année la renouveler par le paiement de la prime. La compagnie n'est pas libre de s'y refuser.

(1) *Thèse*, p. 137-140.

En droit, nous expliquons ainsi cet état de choses, nous disons : lors de la souscription de l'assurance, la compagnie a promis à son client de l'assurer chaque année moyennant le versement de la prime. Promesses d'assurances successives de la part de la compagnie, acceptation de ces promesses par l'assuré, obligation de la compagnie sans qu'il y ait un contrat formé pour toute la vie de l'assuré; telle est la situation.

Voici maintenant, résultant de cette analyse des faits, le caractère du droit que possède l'assuré de payer les primes pour continuer l'assurance. Ce caractère, c'est la personnalité absolue.

Quand on veut payer ces primes, il ne s'agit de rien moins, en effet, que de former un contrat, que de s'emparer de la promesse d'assurance faite par la compagnie, du consentement donné par elle et de réaliser le contrat parfait. Eh bien, le preneur d'assurance seul peut arriver à ce résultat, car son seul consentement peut rencontrer celui donné d'avance par la compagnie et s'unir à lui pour former le lien contractuel définitif, le consentement de la compagnie n'ayant été donné qu'en vue du sien.

32. Droit au rachat ou à la réduction en cas de cessation de paiement des primes. — L'assuré peut cesser de payer ses primes. Dans cette hypothèse, aux termes du contrat, il a le choix entre deux partis. Il peut ou faire racheter sa police, ou faire réduire son assurance par la compagnie.

Or, voici en présence de ces deux dénouements de la situation la question juridique, pratiquement importante, qui se pose : de ces deux solutions, laquelle se produit de plein droit, conséquence immédiate de la cessation de paiement des primes.

C'est l'évidence même, deux solutions possibles d'une situation ne peuvent pas être mises sur la même ligne. Il faut que l'une se produise *ipso facto*, constitue le droit acquis et que l'autre ne soit qu'une faculté laissée aux parties, mais pour l'adoption de laquelle il faut un acte de volonté.

Ainsi, dans la vente à réméré deux partis sont offerts à l'acheteur : le maintien de la vente ou sa résolution. Dans cette situation la solution de droit c'est le maintien de la vente et de tous ses effets, tandis que la faculté pour l'exercice de laquelle un acte de volonté est nécessaire : c'est la résolution du contrat.

Dans notre hypothèse, quelle sera donc de la réduction ou du rachat la solution de droit, suite immédiate du non paiement de la prime.

Remarquons, tout d'abord, que l'on pourrait concevoir un autre procédé de liquidation. L'assuré a versé de trop fortes primes pour les années pendant lesquelles l'assurance a duré, voilà pourquoi il y a un compte à régler entre lui et la compagnie. On pourrait liquider l'affaire en lui donnant une sorte de *condictio sine causa* pour répéter purement et simplement ce qu'il a payé en trop. Ce mode de liquidation devrait même être le mode normal, car il repose sur un principe de droit bien commun, à savoir : que l'on peut répéter ce que l'on a donné sans cause ou pour une cause qui ne se produit pas.

Mais le contrat prévoyant la situation indique deux solutions entre lesquelles il laisse le choix à l'assuré, mais auxquelles il limite ce choix, par suite la question se pose telle que nous l'avons formulée.

33. Si nous consultons notre police pour résoudre ce

problème, il semble, d'après ses termes et sa construction, que la réduction de l'assurance soit la solution de droit.

L'art. 9 dit, en effet, « l'assurance est réduite suivant les procédés de calcul de la compagnie, si les primes des trois premières années au moins ont été payées. La somme réduite reste payable au décès de l'assuré, » et l'art. 12 établit que « la compagnie rachète à la demande des intéressés les polices sur lesquelles les primes de trois années au moins ont été acquittées. »

Ainsi il faut une demande pour exercer le rachat et la réduction se produit sans demande, la réduction est l'hypothèse que l'on prévoit en premier lieu, comme la règle, le rachat n'est présenté qu'ensuite comme une faculté secondaire.

Nous pensons qu'il ne faut pas donner cette importance aux termes de la police, qu'ils ne suffisent pas à établir la solution de notre question.

Quand l'art. 12 dit : La compagnie rachète à la demande des intéressés, il est exagéré d'en conclure qu'il faut une demande pour faire naître le droit au prix du rachat, et que, par suite, le rachat n'est avant la demande qu'une faculté et non un droit acquis. Dira-t-on que le déposant n'a que la faculté de reprendre l'objet qu'il a déposé, sous prétexte qu'il doit en demander la restitution au dépositaire?

De même, de ce qu'on n'exige pas une expression formelle de volonté pour que la réduction de l'assurance se produise, il n'en résulte pas forcément qu'il ne faille pas une volonté positive de l'assuré pour l'obtenir. Ne peut-on pas convenir que le silence de l'assuré sera le signe de son adhésion à cette solution? Ne voyons-nous pas quelque

chose de semblable dans la tacite reconduction? Un locataire arrive à fin de bail, sans aucune convention nouvelle, il reste dans les lieux loués, le bail se trouvera engagé par cela seul pour une certaine période. Dira-t-on que la continuation du bail est de droit la situation acquise à l'expiration de sa durée primitive, puisqu'il n'est pas nécessaire d'une déclaration formelle de volonté pour qu'elle se produise? Evidemment non; de droit le bail est fini à l'expiration de son délai, et la tacite reconduction n'est bien qu'une simple faculté pour les parties.

Un droit peut exister bien qu'il soit nécessaire de manifester sa volonté pour l'exercer, au contraire, une simple faculté peut se changer en droit acquis sans volonté exprimée pour l'obtenir; telle est la conclusion de ces deux exemples.

Donc, dans notre hypothèse, le rachat peut être la situation acquise, la solution de droit, bien qu'aux termes de la police d'assurance, il faille une volonté exprimée pour l'exercer, et la réduction peut n'être qu'une faculté pour l'assuré, bien qu'elle se produise sans manifestation d'une volonté en ce sens de sa part. Les termes de la police ne prouvent donc rien.

34. Peut-être pourrait-on chercher à résoudre notre difficulté par l'examen de la combinaison qui fait naître le droit à la réduction. A première vue, il semble résulter de cet examen que la réduction est bien un droit acquis, existant, lors de la cessation de paiement des primes.

D'où provient, en effet, le droit à la réduction? De ce fait que dans les premières années de l'assurance-vie-entière, l'assuré paie plus qu'il ne doit pour l'assurance de ces années. C'est l'excédent des primes fixes de l'assu-

rance-vie-entière sur les primes variables des assurances annuelles, qui fait naître le droit à l'assurance réduite.

Ne peut-on pas dire, dès lors, que ce droit est acquis immédiatement par le versement de ces primes exagérées?

Chaque prime jouerait ainsi un double rôle.

Pour sa quotité correspondant à l'assurance annuelle, elle ferait acquérir le droit à l'indemnité stipulée, droit soumis à la condition de la mort de l'assuré dans l'année.

Pour son excédent, elle ferait acquérir accessoirement une assurance définitive s'étendant jusqu'à la mort de l'assuré, en fonctionnant comme la prime unique d'une assurance-vie-entière.

De la sorte, l'assurance réduite serait le total de toutes ces assurances accessoires acquises lors du paiement de chaque prime; et ainsi, l'assurance réduite existerait bien de plein droit, serait bien déjà acquise quand on cesserait de payer les primes.

Mais cette interprétation des faits est fausse, la preuve est facile à en donner.

Que l'on suppose l'assuré mourant après quatre années d'assurance; à ce moment, s'il avait cessé de payer les primes, il aurait eu droit à l'assurance réduite. Que paiera la compagnie à sa succession? Rien que l'indemnité stipulée. Elle ne tiendra pas compte de ce qu'il a payé des primes plus fortes qu'il n'aurait été nécessaire pour arriver à ce résultat. Les excédents des primes fixes payées sur les primes variables qui auraient été suffisantes pour obtenir chaque année l'assurance, n'ont pas fait acquérir accessoirement à l'assurance pour la somme stipulée des assurances secondaires. Il n'y a donc que l'assurance pour l'indemnité convenue qui soit acquise par le paiement des primes. On ne peut pas dire, par suite, que l'assurance

réduite existe de plein droit, quand on cesse le paiement des primes, parce qu'elle a été acquise au moment et par le fait du versement des primes payées.

35. La réfutation de cette analyse des faits, que l'on pourrait être tenté de présenter, nous montre ceci : à savoir que dans l'assurance, telle qu'elle est pratiquée, l'assurance réduite n'est pas acquise pendant le cours même du contrat par le paiement des primes. Elle ne prend donc naissance qu'au jour où les primes ne sont plus payées, et si elle existe de plein droit à ce moment, n'existant pas auparavant, ce ne peut être qu'en vertu d'une volonté conforme de l'assuré. Il faut supposer, pour qu'il en soit ainsi, que l'assuré a entendu en passant le contrat que cette solution suivrait *ipso facto* le défaut de paiement des primes.

Cette intention est-elle présumable chez l'assuré? C'est, en somme, à cette question que le problème se ramène.

Pour nous, cette présomption n'est pas conforme à l'esprit qui anime le contrat d'assurance, et c'est pourquoi nous admettons que le rachat est la solution de droit, quand le versement des primes s'arrête.

Nous espérons avoir montré que le contrat d'assurance est annuel, qu'il se renouvelle chaque année par le paiement de la prime, manifestant la volonté de l'assuré de former le contrat à nouveau. La nature essentiellement variable des conditions dans lesquelles et en vue desquelles l'assurance est souscrite doit, à notre avis, faire donner cette interprétation à la règle du paiement facultatif des primes, et cette opinion nous paraît confirmée par la manière dont les opérations sont conduites, et par la rédaction même des polices.

Or, voici notre raisonnement ; si, à la fin d'une année, pour poursuivre une assurance dans les conditions normales prévues, pour continuer l'assurance purement et simplement, il faut une volonté nouvelle et précise de l'assuré, n'est-il pas absolument logique de dire qu'en cas de cessation de paiement des primes, pour maintenir l'assurance dans les conditions tout à fait nouvelles de l'assurance réduite, il faut un acte de volonté de la part de l'assuré.

Nous le pensons, et, par conséquent, si pour la réduction de l'assurance, il faut une volonté conforme de l'assuré, elle ne se produit pas *ipso facto* de plein droit, et c'est le rachat qui est la solution acquise, sauf volonté contraire de l'assuré, lors de la cessation de paiement des primes.

36. Droit dans les bénéfices de la compagnie. — Nous avons constaté que ce droit n'appartenait pas aux assurés en tant qu'actionnaires, d'où cette règle inscrite à l'art. 13 de notre police : « Les comptes dressés par la compagnie font foi à l'égard de tous les assurés, nul n'est admis à les critiquer. » Nous avons dit aussi que la participation aux bénéfices ne constituait pas un intérêt payé pour les sommes versées à la compagnie, ces deux remarques suffisent.

37. Droit de cession de l'assurance. — Nous en réservons l'étude difficile et longue pour plus tard.

Constatons notre point d'arrivée. Après avoir exposé le mécanisme de l'assurance sur la vie, ses différents rouages et leur marche, nous avons analysé les rapports juridiques qui en naissent, cherchant à dégager tous les droits

qui en résultent pour l'assuré et à préciser leur nature juridique; nous connaissons ainsi les éléments juridiques de ce contrat complexe.

APPENDICE AU CHAPITRE I.

Nature juridique du contrat d'assurance sur la vie.

38. Nous connaîtrions insuffisamment les droits de l'assuré, si nous ne discutions pas une question essentielle en la matière. La solution de cette difficulté doit avoir les plus grandes conséquences par la suite, nous appelons toute l'attention sur cette controverse.

Certains auteurs, en effet, ont admis que le contrat d'assurance sur la vie appartenait à une catégorie de contrats toute spéciale. Ils ont dit que c'était un véritable contrat d'indemnité, c'est-à-dire un contrat dont le but essentiel, au sens rigoureusement juridique du mot essentiel, est de faire succéder à une valeur qui peut disparaître, si elle périt, une valeur égale, qui la remplace exactement dans le patrimoine appauvri.

Or les contrats d'indemnité sont régis par des règles toutes particulières, ils sont hors du droit commun. Il s'agit donc de savoir si l'assurance sera soustraite au droit commun et soumise à ces règles spéciales.

Si l'on admet la théorie proposée, voici, par exemple, quelques conséquences à en déduire. L'assurance, contrat d'indemnité, ne peut être souscrite au profit d'un tiers non intéressé à la vie de l'assuré. L'assurance ne peut pas être passée par ceux que cette existence n'intéresse pas.

L'indemnité doit être attribuée à ceux qui souffrent de la mort survenue. L'homme étant une valeur inaliénable, extrapatrimoniale, il appartient à l'assuré seul de dire à qui il consacre le capital qu'il représente et d'attribuer l'indemnité par suite à qui il veut.

On voit qu'une pareille théorie est grosse de conséquences pratiques. Il faut examiner de suite si elle est justifiée dans ses principes, si l'on doit l'admettre.

Nous la trouvons énoncée par un certain nombre d'auteurs. Ainsi M. de Courcy ⁽¹⁾ dit expressément : « L'objet propre de l'assurance sur la vie n'est autre que d'indemniser ceux qui survivent du préjudice qu'une mort prématurée leur fait éprouver.

M. Paul Pont ⁽²⁾ dit de même en parlant de l'assuré et des bénéficiaires : « L'assurance tend à réparer le dommage matériel que sa mort cause à leur fortune en les privant de leur principal moyen d'existence ; et sous ce rapport, elle se rapproche beaucoup de l'assurance terrestre. »

M. Troplong ⁽³⁾ défend la même idée : « L'assurance a pour but de préserver les personnes survivantes du dommage que le décès du stipulant pourrait leur causer. L'indemnité qu'elle assure aux personnes qui éprouvent un dommage, lui ôte tout caractère de jeu ou de spéculation illicites. »

Si nous ouvrons le Dalloz alphabétique, nous y trouvons : « Les assurances sur la vie des hommes sont des conventions qui garantissent les individus des préjudices que leur décès peut occasionner à leurs créanciers et à leur famille. »

(1) Introduction, *Précis de l'assurance sur la vie*, p. 9.

(2) *Des petits contrats*, n° 587.

(3) *Contrats aléatoires*, n° 154.

Mais nous ne voyons dans ces auteurs que l'idée-mère de cette théorie, quelquefois ses conséquences, jamais sa justification. A notre connaissance, cette doctrine a trouvé ses développements les plus complets, ses arguments les plus spécieux dans la thèse si intéressante et si habile de M. Mornard ⁽¹⁾; lui seul cherche à donner à sa théorie une base capable d'en soutenir toutes les conséquences.

39. Étudions donc son système.

« La mort, dit-il, en anéantissant l'intelligence et les facultés d'un homme, détruit une valeur. Cette valeur produisait des revenus à l'usage de telle ou telle personne. L'assurance sur la vie a pour but de fournir aux intéressés un équivalent de ce capital détruit par la mort; de même que l'assurance-incendie a pour but de remplacer dans un patrimoine, par une somme d'argent, un capital détruit par le feu ⁽²⁾. »

L'homme considéré comme une valeur économique, l'assurance sur la vie envisagée comme l'assurance de cette valeur, voilà le fondement de la théorie de M. Mornard. La conséquence immédiate c'est que cette assurance sur la vie étant une assurance ordinaire, analogue aux autres, doit être soumise aux mêmes règles que celles-ci. Par suite, l'indemnité ne doit pas être supérieure au préjudice éprouvé; ceux qui sont intéressés à la vie de l'assuré pourront seuls être bénéficiaires de l'assurance, personne ne pourra faire assurer un individu à la vie duquel il n'est pas intéressé, etc.

Voici maintenant comment M. Mornard défend sa théorie contre les objections dont elle est l'objet.

(1) *Thèse pour le doctorat*, Paris, 1883.

(2) Mornard, *Thèse de doctorat*, p. 157-158.

On a dit tout d'abord qu'elle ne s'applique qu'au cas où l'assuré travaille et produit, et que l'on voit pourtant assurer des oisifs, voire même des prodiges dont la vie importe peu à leur famille, au moins pécuniairement parlant.

Mais, répond M. Mornard, c'est que le prodige lui-même est un capital économique. Il ne se sert pas sans doute de ses facultés pour acquérir, mais il pourrait s'en servir. Elles sont en lui latentes peut-être, mais existantes et susceptibles de devenir productives. Une maison de campagne n'est pas un lieu productif, c'est une valeur pourtant, et qui mieux est une valeur assurable, parce que l'on peut l'échanger contre une valeur productive. Eh bien ! le prodige est assurable parce qu'il peut se changer en travailleur économe.

On objecte encore que l'on voit des vieillards, des fous, des malades assurés, alors que le capital humain qu'ils ont pu être est bien anéanti.

M. Mornard répond qu'il y a des fous qui guérissent, des vieillards qui, touchés par les premières atteintes de l'âge, reprennent des forces et redeviennent des travailleurs. Puis, après ces consolantes paroles, il fait observer que si la maladie a abattu tout à fait la force de l'individu, s'il est condamné à tout jamais par elle à une vie improductive, elle peut être considérée comme le commencement de la mort, comme la réalisation progressive de l'événement qui donne ouverture à l'assurance le jour de son achèvement. Ainsi, un navire peut brûler plusieurs jours, l'incendie ne le détruit pas toujours tout d'un coup, et pourtant quand le sinistre s'achève, et finit son œuvre de destruction, la compagnie paie l'indemnité.

40. Nous ne pouvons, quant à nous, admettre cette opi-

nion. Mais que l'on comprenne bien notre pensée. Sans doute, nous admettons que l'assurance est le plus souvent dans la pensée de ceux qui la souscrivent un contrat destiné à indemniser certaines personnes du préjudice que la mort de l'assuré peut leur causer, un contrat d'indemnité par suite intentionnellement. Mais ce que nous nions énergiquement, c'est que, dans la réalité des faits, ce contrat présente les caractères rigoureux du contrat d'indemnité ⁽¹⁾; c'est que l'on puisse, par suite, lui en appliquer les règles spéciales et le soustraire au droit commun ⁽²⁾.

Voici ce qui nous empêche d'admettre l'opinion de M. Mornard.

(1) Est contrat d'indemnité dans le sens strict du mot celui qui a pour but d'indemniser la victime d'un événement du préjudice éprouvé.

(2) Là solution que nous admettons ici semblera peut-être en désaccord avec ce que nous avons dit plus haut à propos du caractère annuel du contrat d'assurance-vie

A ce moment, en faveur de notre opinion, nous avons tiré argument du caractère temporaire des autres assurances, rapprochant ainsi l'assurance-vie de celles-ci. Or, maintenant nous disons que l'assurance-vie n'est pas un contrat d'indemnité, pas une véritable assurance; n'y a-t-il pas contradiction?

Non. Si nous disons que l'assurance-vie diffère des autres parce qu'elle n'est pas un contrat d'indemnité, nous reconnaissons, et c'est l'évidence même, que l'assurance-vie repose sur une combinaison financière analogue à celles des autres assurances, — la manière dont le contrat est formé, les engagements et les prestations qui s'y rencontrent sont semblables à ce que l'on trouve dans les assurances ordinaires.

Cela étant, comme le caractère périodique des assurances ordinaires ne tient pas à leur caractère de contrat d'indemnité, mais constitue un élément de la combinaison financière sur laquelle elles reposent, nous pouvons, pour admettre le caractère annuel du contrat d'assurance-vie, raisonner par analogie des autres assurances et ne pas admettre pourtant que l'assurance-vie soit une assurance *stricto sensu*, un contrat d'indemnité proprement dit.

L'homme peut être considéré, si l'on veut, comme une valeur économique assurable, mais cette valeur, on nous l'accordera par le seul fait de la vie qui s'écoule, diminue chaque jour. Les tribunaux font l'application continuelle de cette idée dans la tarification des dommages-intérêts à payer en cas d'accidents ou de morts d'hommes. — Par suite, si l'assurance-vie était rigoureusement un contrat d'indemnité, c'est-à-dire un contrat n'ayant pour but que de réparer le préjudice éprouvé, de substituer à une valeur perdue une valeur absolument égale, le montant de l'indemnité stipulée de la compagnie devrait décroître avec l'âge de l'assuré. — Les compagnies d'assurance contre l'incendie ne diminuent-elles pas les sommes qu'elles payent pour des mobiliers perdus dans des incendies, suivant l'âge et le degré d'usure de ces mobiliers depuis leur assurance? — Or, en fait, il n'en est pas ainsi, la somme stipulée par un homme de trente ans, qui sera payée s'il meurt dans l'année, sera encore payée à ses héritiers intégralement s'il ne meurt qu'à quatre-vingts ans. Qui soutiendra que cet individu représentait à ces deux âges un capital économique constant?

Le fait que l'assureur paie toujours la même indemnité, montre bien, suivant nous, que l'assurance, telle qu'elle est pratiquée, n'est pas un pur contrat d'indemnité, car suivant les âges où elle arrive, la mort a des conséquences pécuniaires bien différentes.

Dira-t-on que l'homme meurt tous les jours, que la vie qui passe est une marche dans la mort, que, par suite, l'assureur contre la mort pour diminuer l'indemnité ne pourrait pas se prévaloir de l'âge atteint par l'assuré, d'un fait qui n'est que le commencement de celui contre lequel il assure? Cela est faux; qu'un homme assuré depuis l'âge

de trente ans cesse à quatre-vingts ans de payer sa prime, la compagnie dira-t-elle : le sinistre que j'ai assuré a fait perdre une grande partie de sa valeur à cet homme considéré comme capital économique pendant la durée de son assurance, par suite je dois lui payer une partie de l'indemnité. Non, la compagnie ne tient pas un pareil langage, et elle ne paie rien.

C'est donc qu'elle ne garantit pas la destruction par l'âge du capital humain.

Or, puisqu'elle n'assure pas le préjudice qui résulte de l'âge, s'il s'agissait seulement pour elle de réparer le dommage causé par la mort, elle ne devrait payer qu'une très faible indemnité quand la mort vient frapper un assuré auquel l'âge a enlevé toute force et, par suite, toute valeur économique.

Il n'en est pas ainsi, nous le savons, la compagnie paie autant si l'assuré meurt en pleine force ou s'il meurt à la dernière limite de la vie.

Et cela prouve pour nous, jusqu'à l'évidence, que l'assurance-vie ne tend pas essentiellement à la réparation d'un préjudice, n'a pas pour but exclusif d'indemniser d'une perte subie, que la mort n'y est pas envisagée comme un sinistre, qu'elle n'est que la condition accidentelle dont l'obligation spéciale de l'assureur est affectée; que le contrat d'assurance sur la vie, en un mot, ne saurait être regardé comme un contrat d'indemnité au sens rigoureux et juridique du mot.

Nous tenons cette proposition pour établie. Par suite, quand il s'agira d'appliquer à notre contrat les règles ordinaires du droit, nous refuserons obstinément de les écarter en le couvrant du titre usurpé de contrat d'indemnité.

Nous ne chercherons pas, d'ailleurs, à le qualifier en droit, la seule question intéressante, à notre avis, est de savoir s'il peut rentrer dans une catégorie spéciale de contrats et échapper ainsi aux règles du droit commun; nous l'avons résolue.

CHAPITRE II.

DROITS DES CRÉANCIERS D'UN ASSURÉ EN PRÉSENCE D'UNE
POLICE SANS ATTRIBUTION QUI N'A PAS ÉTÉ CÉDÉE.

41. Connaissant les droits que le contrat d'assurance sans attribution du bénéfice fait naître au profit de l'assuré, nous pouvons rechercher quels peuvent être ceux des créanciers dans cette situation juridique.

Traçons, pour nous guider, l'esquisse rapide des droits que les créanciers peuvent prétendre exercer à l'égard d'un contrat de leur débiteur, suivant les principes ordinaires du droit.

Ils peuvent, tout d'abord, pratiquer une saisie-arrêt pour empêcher les droits issus de ce contrat au profit de leur débiteur de leur échapper, soit par une aliénation qu'il consentirait, soit par un paiement qu'il recevrait et dont il dissiperait les bénéfices, art. 557 et s. C. proc. civ.

Ils peuvent se prévaloir des droits dont le contrat a investi leur débiteur, se substituer à sa personne, en quelque sorte, et exercer eux-mêmes ces droits pour réaliser les avantages qu'ils peuvent produire, et grossir la masse des biens sur lesquels porte leur gage (1166 C. civ.).

Ils peuvent enfin sous certaines conditions attaquer le contrat comme frauduleux s'il leur a soustrait quelque portion de leur gage (1167 C. civ.). Étudions ces droits en présence d'un contrat d'assurance sur la vie en matière civile et en matière commerciale.

PREMIÈRE SECTION. — *Droit de saisie-arrêt.*

42. Vis-à-vis d'une assurance sur la vie le droit de saisie-arrêt des créanciers de l'assuré trouve plusieurs chefs auxquels il peut s'appliquer.

Ils peuvent tout d'abord former opposition au paiement de la part dans les bénéfices qui revient au contrat passé par leur débiteur. Il y a là pour celui-ci une simple créance de somme d'argent tout à fait apte à recevoir l'application de la saisie-arrêt. « En l'absence d'un tiers saisi régulièrement du bénéfice de l'assurance, on admet que du vivant de l'assuré les créanciers peuvent réclamer le droit à la participation aux bénéfices par la voie de la saisie-arrêt. » Instructions générales de la compagnie *la France*, n° 240.

Nous les admettons également à former opposition pour la créance de rachat que l'assuré peut exercer contre la compagnie en cessant de payer ses primes. De ce chef encore l'assuré est créancier de la compagnie d'assurance d'une somme d'argent, de ce chef, par suite, ses créanciers peuvent faire saisie-arrêt.

Tout le monde admet enfin qu'ils peuvent aussi saisir-arrêter la créance d'indemnité que la mort de l'assuré rendra exigible. Cette créance n'a pas été attribuée à une personne spécialement, elle n'a fait l'objet d'aucune cession, elle se trouve donc dans le patrimoine de l'assuré à son décès, par suite, dans le gage de ses créanciers, et c'est le droit de ceux-ci de prendre pour les créances qui font partie de leur gage cette mesure de précaution qui est la saisie-arrêt (1).

(1) M. Mornard se prononce en ce sens, *Thèse*, p. 304. V. aussi Trib. de la Seine, 10 avril 1874.

Notons que cette saisie-arrêt des créanciers devient inutile si leur débiteur, l'assuré, est déclaré en faillite. L'article 443 du Code de commerce attache au jugement déclaratif le dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens. Il ne peut plus aliéner, il ne peut plus disposer de ses créances; il ne peut plus aussi recevoir le paiement de ce qui lui est dû; et ces deux déchéances, on le voit, mettent les créanciers à l'abri.

43. Ce droit de saisie-arrêt est, croyons-nous, la seule sanction directe du droit de gage des créanciers à l'égard de l'assurance sur la vie.

Autrement dit, nous n'admettons pas que les créanciers puissent procéder en présence d'une assurance par voie de saisie-exécution. Nous ne les admettons pas à faire saisir et vendre les créances qui naissent du contrat d'assurance, ni ce contrat lui-même avec la situation juridique qu'il crée. Telle est l'opinion de M. Roger ⁽¹⁾. Pour lui les créances ne peuvent être que saisies-arrêtées, ses motifs que nous adoptons sont : d'une part, que la loi n'a pas parlé de la saisie-exécution des biens incorporels, n'a pas déterminé les formalités dans lesquelles elle s'effectuerait; qu'exceptionnellement elle a prévu et réglementé la saisie-exécution des rentes constituées sur des particuliers d'où l'on peut raisonner par *à contrario* pour les autres valeurs incorporelles; et, d'autre part, que la saisie-exécution des créances serait une ruine pour les débiteurs; les biens corporels subissant déjà une dépréciation considérable du fait de la saisie, les créances à terme ou conditionnelles devant se vendre dans des conditions de perte encore plus désastreuses.

(1) Roger, *De la saisie-arrêt*, 2^e édit., n^o 168.

DEUXIÈME SECTION. — *Droit d'invoquer les droits du débiteur pour le créancier (1166 C. civ.).*

44. Il est dans le patrimoine des droits qui ne doivent arriver à grossir la masse des biens de leur titulaire qu'indirectement, qui ne tendent pas immédiatement à un accroissement de son actif pécuniaire ; qui n'ont pas pour objet de lui faire acquérir quelque chose de suite. Par exemple, le droit de contraindre une personne à effectuer un ouvrage promis, le droit de demander un partage, le droit d'accepter une succession ont pour objet direct l'accomplissement d'un acte qui profitera au patrimoine, ils n'ont pas pour effet instantané de grossir le capital de leur titulaire. Ces droits ne doivent produire d'effet utile que s'ils sont exercés, que si leur titulaire s'en prévaut pour demander l'exécution de l'acte qui changera l'avantage virtuel en un avantage acquis. C'est seulement quand il aura forcé son débiteur à accomplir l'ouvrage promis, c'est seulement quand il aura demandé le partage, c'est seulement quand il aura accepté la succession qui lui est offerte que de nouveaux biens seront entrés dans le patrimoine de celui-ci.

Il était indispensable d'armer les créanciers d'une façon particulière vis-à-vis de ces droits. Leur débiteur ne devait pas pouvoir, par son inaction, laisser ces droits improductifs, les empêcher de produire leurs effets pratiques. C'est pour eux que l'art. 1166 a été écrit.

Plus de crainte pour les créanciers, ils peuvent s'emparer de ces droits de leur débiteur, les exercer et leur faire produire leurs résultats utiles, leurs avantages positifs. Les créanciers pourront exiger l'exécution du travail

promis et obtenir ainsi un nouveau bien qui viendra accroître leur gage, ou une amélioration d'un bien qu'il comprenait déjà. Les créanciers pourront accepter la succession ouverte au profit de leur débiteur et toute la masse active de cette succession se confondra avec le patrimoine de leur débiteur et pourra devenir l'objet de leurs poursuites.

Ainsi l'art. 1166 a pour but de permettre aux créanciers d'agir de manière à faire aboutir les droits de leur débiteur à des résultats positifs.

Mais il est une condition nécessaire pour que les créanciers puissent ainsi agir aux lieu et place de leur débiteur.

Comme leur droit résulte seulement de leur gage général sur le patrimoine de celui-ci; comme il a seulement pour but d'empêcher que la malveillance ou l'inaction de celui-ci paralyse leur droit de gage en rendant improductifs certains droits qui se trouvent dans ce patrimoine, il faut, de toute nécessité, que les droits dont les créanciers prétendent se saisir pour les exercer soient des droits définitivement acquis, faisant partie d'une façon définitive du patrimoine de leur débiteur.

Ainsi les créanciers ne pourront pas faire toute espèce de contrats sous prétexte qu'ils pourraient enrichir leur débiteur, lui faire acquérir de nouveaux biens. Ils n'ont droit qu'au patrimoine de leur débiteur tel qu'il se trouve; ils peuvent demander à profiter de tous les avantages qu'il comporte, mais non à l'augmenter, leur débiteur fût-il en position de le faire.

L'exercice des droits de leur débiteur est pour les créanciers une conséquence de leur droit de gage portant sur son patrimoine, ils ne peuvent par suite exercer que des

droits définitivement acquis par lui, faisant partie par conséquent de son patrimoine. Ainsi nous résumons-nous sur cette limitation du droit concédé par l'art. 1166 C. civ., aux créanciers.

45. Ceci posé, appliquons-le. Quels sont les droits que les créanciers d'un assuré peuvent chercher à exercer en vertu de son contrat d'assurance?

L'assuré, avons-nous dit, peut chaque année former un nouveau contrat d'assurance, se saisir de la volonté donnée dès le début par la compagnie pour tous les contrats successifs dans lesquels se résout, suivant nous, l'assurance vie-entière. Voilà bien un droit dont l'effet immédiat n'est pas de grossir de suite la masse des biens de l'assuré, mais dont l'exercice peut indirectement, par la conclusion d'un contrat, amener un accroissement de son patrimoine, en lui faisant acquérir la créance d'indemnité. Les créanciers peuvent-ils s'en emparer et l'exercer à son défaut? Nous ne l'admettons pas.

L'acte juridique que l'on fait, en payant les primes d'assurance pour maintenir l'opération, n'est pas en effet un acte simplement destiné à faire produire à un droit acquis ses résultats positifs, c'est un contrat destiné à faire naître un droit nouveau. L'assuré ne serait plus créancier de la compagnie sans le paiement de la prime, il acquerrait au contraire un nouveau droit si la prime est payée, on voit donc bien qu'il n'y a pas là purement une mise en valeur d'un droit déjà existant. Les créanciers ne veulent pas seulement tirer tout le profit possible d'une situation acquise, ils veulent faire acquérir à leur débiteur une situation nouvelle. Or, si les créanciers peuvent prétendre à ce que tout ce qui est en germe dans le patri-

moine de leur débiteur fructifie, de manière à devenir un élément utile de leur gage, ils ne peuvent pas chercher à accroître le patrimoine de leur débiteur de droits qui ne s'y trouvaient pas, c'est le principe même que nous avons posé.

Remarquons encore que la compagnie d'assurances n'a promis qu'à l'assuré de former avec lui de nouveaux contrats successifs. Le consentement qu'elle a donné d'avance pour ceux-ci n'a été donné qu'en vue de l'assuré même. Par suite le seul consentement de l'assuré peut s'unir au consentement de la compagnie pour former le contrat d'assurance, car c'est dans l'attente de ce seul consentement que la compagnie a donné le sien.

Ainsi, notre point de départ donné, le caractère annuel de l'assurance étant admis, il nous paraît hors de doute que les créanciers ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 1166 pour payer les primes d'assurance et faire vivre le contrat.

46. Mais voici pour eux une ressource. Nous les admettons à payer ces primes en se présentant, non plus comme des créanciers agissant en vertu de l'art. 1166, mais comme des gérants d'affaires.

Un tiers peut prendre en main les intérêts d'une personne et passer pour elle des contrats, pourquoi ne pourrait-elle pas se prévaloir de la faculté qu'elle a de continuer une assurance, s'emparer en son nom du consentement donné par la compagnie pour les contrats successifs qui constituent l'assurance? C'est un contrat qu'il s'agit de faire; soit, un gérant d'affaires peut certainement contracter valablement pour un tiers.

Qu'on ne nous dise pas qu'il est illogique de refuser aux

créanciers d'exercer un droit en tant que créanciers et de le leur permettre en tant que gérants d'affaires. Les gérants d'affaires représentant les gérés, ont un champ d'action bien plus étendu, ils peuvent faire tous les actes, même nouveaux, qui intéressent les patrimoines des gérés, ils sont comme des mandataires. Les créanciers qui prennent dans leur droit de gage sur les biens de leurs débiteurs le principe de leur droit ne peuvent, au contraire, se prévaloir que des droits déjà acquis, faisant partie des patrimoines de ces débiteurs.

Et maintenant voici la différence pratique qu'il y a à admettre les créanciers à agir comme gérants ou à les admettre comme créanciers.

C'est que les créanciers peuvent invoquer l'article 1166, s'en servir pour mettre en mouvement les droits de leurs débiteurs, même malgré ceux-ci, tandis que les gérants d'affaires ne peuvent jamais agir malgré l'opposition des gérés⁽¹⁾.

La possibilité pour les créanciers de se présenter comme gérants d'affaires pour continuer l'assurance de leur débiteur, permet certainement à ceux-ci de le faire dans l'hypothèse où il disparaît, fuyant devant les soucis d'une liquidation difficile, et des poursuites pressantes. Or, c'est pratiquement le seul cas où les créanciers chercheront à maintenir eux-mêmes l'assurance. Le débiteur est-il présent? Il consentira à passer l'assurance, pourvu qu'on lui en laisse les moyens ou qu'on les lui donne; il se gardera de mécontenter ses créanciers par son refus, qui ne lui rapporte aucun avantage. L'assurance tomberait, mais

(1) Demolombe, t. XXXI, n° 88; Aubry et Rau, t. IV, § 441, p. 726, édit.

tomberait seulement, malgré la volonté contraire des créanciers, au cas où le débiteur se serait dérobé aux recherches de ses créanciers. Remarquons qu'il serait souverainement injuste que l'absence du débiteur fût un obstacle au maintien d'une opération qui peut être une ressource précieuse pour les créanciers, et que le débiteur aurait, sans aucun doute, consenti à poursuivre; et réjouissons-nous que notre doctrine permette d'éviter cette injustice et cette rigoureuse conséquence, qui résulterait sans motif d'une circonstance toute accidentelle.

Les auteurs⁽¹⁾ sont à peu près unanimes pour refuser aux créanciers le droit de poursuivre l'assurance, de payer les primes en vertu de l'article 1166. Nous n'avons vu personne se préoccuper de la ressource qu'ils peuvent trouver en prenant le rôle de gérants d'affaires; c'est, à notre sens, une lacune.

47. Faudra-t-il donner encore la même solution si le débiteur assuré est tombé en faillite? Le syndic se trouve-t-il, vis-à-vis de l'assurance du failli, dans la même situation que les créanciers en dehors de la faillite, ne peut-il pas se prévaloir de son titre, de ses fonctions pour continuer l'assurance au défaut, ou même contre le gré du failli?

La question nous paraît se présenter sous un double aspect.

D'une part, on peut se demander si le syndic trouve dans sa qualité d'administrateur, substitué au failli pour la gestion des affaires de celui-ci, des pouvoirs suffisants

(1) Mornard, *Thèse doct.*, Paris, 1883, p. 312; Rabutel, *Thèse*, 1886, p. 308.

pour passer avec la compagnie le contrat d'assurance annuel qui se forme par le paiement de la prime? Question de pouvoirs du syndic.

D'autre part, le contrat d'assurance n'est-il pas d'une nature telle qu'il ne peut exister sans l'adhésion de l'assuré? Question de conditions d'existence du contrat.

Après de longues hésitations, nous pensons que le syndic peut former le contrat annuel d'assurance, payer la prime, et que le contrat peut subsister sans la volonté conforme de l'assuré, voire même malgré son opposition.

Examinons le premier point. Le syndic peut former le contrat annuel d'assurance, voici ce qui nous porte à le reconnaître.

C'est tout d'abord que le syndic est constitué par la loi le représentant légal du failli, dessaisi (art. 443) de l'administration de son patrimoine. Nous voyons qu'il peut accomplir des actes juridiques pour le compte du failli (art. 470, 486, 487 C. de com.), il peut procéder à la vente des biens sujets à déperissement, administrer le fonds de commerce, et pour cela agir, faire des actes commerciaux dans lesquels il représente le failli. Pourquoi ne pourrait-il pas entretenir une assurance entreprise antérieurement? Nous avons refusé ce droit aux créanciers en dehors de la faillite parce qu'il s'agit d'un contrat à faire et que les créanciers ne peuvent pas passer des contrats pour leur débiteur, mais le syndic, lui, a ce droit. A la différence des créanciers il est le représentant du failli.

Et que l'on remarque à quel résultat on arriverait avec la solution contraire. Si l'on refuse au syndic le pouvoir de poursuivre l'assurance, celle-ci est anéantie par le seul fait de la faillite, car le failli lui non plus ne pourra pas payer la prime nécessaire à sa continuation, dessaisi qu'il

est de l'administration de ses biens par la déclaration de faillite.

Nous pensons donc que le syndic, représentant légal du failli pour tous les actes nécessaires à la sauvegarde des intérêts des créanciers et du failli, puise dans sa qualité de représentant des pouvoirs suffisants pour continuer l'assurance qui, sans cela s'éteindrait forcément.

Mais si les pouvoirs du syndic sont tels, qu'au point de vue de la formation du contrat d'assurance, il puisse, par sa volonté substituée à celle de l'assuré, renouveler le contrat, ne se heurte-t-on pas à un obstacle qui tiendrait à une condition essentielle de la vie de l'assurance?

Ne faut-il pas, en d'autres termes, que l'assuré lui-même consente à la continuation de l'assurance, non plus pour former le contrat, mais pour l'autoriser, le consentement de l'assuré n'étant plus considéré comme un élément juridique de la formation du contrat, mais comme une condition indispensable pour son existence?

Malgré la presque unanimité des auteurs ⁽¹⁾ nous pensons que le syndic peut poursuivre l'assurance sans l'adhésion, sans la volonté conforme du failli. Quand on a dit que « le consentement de l'assuré est le support nécessaire de toute assurance faite sur sa tête, » et que « c'est un contrat essentiellement personnel, qui jamais ne peut se faire sans le consentement de la personne sur la tête de laquelle repose l'assurance, » on a produit une pure affirmation, on n'a rien démontré.

Invokerait-on l'avis du conseil d'État de 1818 qui dit en effet « qu'il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement? » Mais cet avis a-t-il la

(1) *Contra*, notamment, Mornard, p. 324; Couteau, t. II, p. 449.

valeur légale de manière à fonder la nullité d'un acte fait malgré sa défense? Puis n'a-t-il pas surtout pour but d'empêcher de souscrire des assurances sur la tête d'un tiers sans son consentement? On a craint de voir se renouveler les jeux sur la tête des particuliers, qui s'étaient produits à certaines époques. Il a paru dangereux que des individus quelconques pussent avoir intérêt à la mort d'une personne à son insu ou contre son gré.

Mais dans l'hypothèse qui nous occupe, nous ne sommes plus dans la situation d'une assurance à établir, et ces craintes seraient vaines ici. Quand le syndic veut continuer une assurance entreprise par le failli, il ne s'agit pas d'un jeu, d'un pari reposant sur sa tête. La continuation de l'assurance d'autre part n'intéresse pas à la mort du failli des étrangers, des gens quelconques, inconnus de lui, elle maintient seulement l'intérêt que ses créanciers avaient auparavant à sa mort, mais qui ne l'avait pas effrayé puisqu'il l'avait créé soit en contractant l'assurance ayant déjà des créanciers, soit en contractant des dettes étant déjà assuré. L'acte du syndic a pour but simplement le maintien d'une situation que l'assuré failli a créée, il ne renferme pour lui aucun danger nouveau, nous ne voyons pas de cause légitime pour y mettre obstacle.

En fait, d'ailleurs, le failli ne s'opposera pas à la continuation de l'assurance, trop heureux de donner cette satisfaction à ses créanciers et de se les rendre favorables.

Est-ce à dire que la question que nous examinons manque d'intérêt pratique? Non, elle se pose dans la vie des affaires. Mais c'est dans l'hypothèse où le failli a disparu. Le syndic ne peut alors produire son consentement à la continuation de l'assurance et les compagnies refusent le paiement de la prime qu'il leur propose.

Ce résultat de la théorie que nous combattons, dans l'hypothèse pratique où la question se pose, nous paraît mauvais. Il se peut que l'assurance, par l'âge ou l'état de santé du failli, soit devenue une affaire avantageuse pour ses créanciers, pour sa famille même, n'est-il pas rigoureux d'en priver les uns et les autres pour un défaut de consentement que le failli donnerait presque certainement s'il se trouvait là?

Nous admettons, d'ailleurs, que le syndic peut continuer l'assurance, non seulement en l'absence du consentement de l'assuré, mais même contre sa volonté. Rien de positif ne nous oblige à considérer ce consentement comme une condition essentielle pour la vie de l'assurance; et nous ne voyons pas en quoi cette continuation de l'assurance peut causer un préjudice, ou créer un danger nouveau pour l'assuré.

Voici donc les résultats simples auxquels nous aboutissons :

Les créanciers, en dehors de la faillite, ne peuvent pas se prévaloir de l'article 1166 du Code civil pour passer les contrats successifs annuels d'assurance qui se forment par le paiement des primes.

Ils peuvent les passer en se présentant comme gérants d'affaires, en agissant pour le compte et comme représentants de l'assuré; mais alors il ne faut pas qu'il y ait opposition de la part de l'assuré.

Le syndic de la faillite peut, comme représentant légal du failli, continuer le paiement des primes et maintenir ainsi l'assurance, il le peut sans le consentement et même malgré l'opposition de l'assuré failli.

48. Nous trouvons une autre application de l'article

1166 pour les créanciers d'un assuré relativement à son droit au rachat.

Nous savons que l'assuré peut cesser de payer ses primes et qu'alors un double parti lui est offert. Il peut demander à la compagnie le paiement d'une somme dite valeur de rachat, que des primes excessives par rapport aux années écoulées de l'assurance lui ont fait acquérir; il peut opter, pour une assurance réduite que la compagnie consent à maintenir à son profit.

Eh bien! les créanciers de l'assuré peuvent-ils se prévaloir de ce droit au rachat et l'exercer?

Deux situations peuvent se présenter, dans lesquelles ils pourront invoquer ce droit, il faut les examiner séparément.

L'assuré cesse de payer les primes d'assurance, ses créanciers peuvent-ils demander à la compagnie la valeur de rachat? Voilà une première question.

L'assuré veut continuer l'assurance, payer une nouvelle prime annuelle dans ce but, ses créanciers peuvent-ils encore s'emparer du droit au rachat? Voilà une deuxième question.

La première ne peut faire de doute pour nous. Si nous avons établi, comme nous avons cherché à le faire, que le rachat était la situation acquise, le droit direct obtenu lors de la cessation des primes, il en résulte inévitablement que les créanciers peuvent s'en emparer. Il y a là une créance existante pour l'exercice et non pour la naissance de laquelle il faut simplement former une demande. Pourquoi les créanciers ne pourraient-ils pas former cette demande, exercer ce droit? Il en serait différemment si le rachat n'était qu'une faculté laissée à l'assuré de modifier une situation acquise. La volonté seule de l'assuré

pourrait alors s'emparer de cette faculté. Les créanciers ne pourraient pas modifier, en l'exerçant, la situation de droit de leur débiteur; ils ne peuvent, nous le savons, que s'emparer de son patrimoine tel qu'il se trouve, ils ne peuvent pas innover. Mais telle n'est pas la solution que nous avons admise.

Plaçons-nous maintenant dans la seconde hypothèse : le débiteur assuré veut payer la prime afférant à une nouvelle année, ses créanciers peuvent-ils exercer le droit au rachat ?

La conséquence, si on admet l'affirmative, sera celle-ci : le rachat mettra fin à l'ancien contrat d'assurance, par suite, d'une part, la compagnie ne sera plus obligée d'accepter le paiement de la prime offerte par l'assuré, c'était une conséquence du contrat; d'autre part, la prime, si elle est acceptée par la compagnie, ne fera pas revivre l'ancien contrat, elle en inaugurerait un nouveau dans de nouvelles conditions, avec une diminution de l'indemnité; car de deux assurances dont les primes sont égales, celle qui est recommencée à un âge plus avancé donne droit à une indemnité moindre, c'est évident.

Cet aperçu des conséquences qu'entraînerait l'adoption de l'affirmative nous en écarte. Nous reconnaissons bien qu'à la fin de chaque année d'assurance il y a un droit au rachat, droit né, droit actuel, droit acquis au profit de l'assuré; mais ce n'est pas le seul droit qui existe pour lui. Il peut poursuivre l'opération d'assurance, maintenir le contrat dans les termes mêmes où il a été conclu. Or, nous n'admettons pas que le créancier puisse se prévaloir du droit au rachat, et porter atteinte par là au droit de l'assuré, de continuer l'assurance. L'assuré demeure libre de l'administration de son patrimoine même s'il a contracté

des dettes ; or ce serait, pour les créanciers, porter atteinte à cette administration que de mettre l'assuré hors d'état de maintenir son assurance en exerçant malgré lui le droit au rachat. Nous ne pensons pas que les créanciers, pour exercer un droit de leur débiteur, puissent ainsi en sacrifier d'autres, anéantir un contrat susceptible de produire d'autres effets ⁽¹⁾.

Relativement à l'exercice de ce droit de rachat par les créanciers, voici ce que l'on peut remarquer de nouveau dans l'hypothèse où l'assuré est en faillite. D'une part, il faudrait reconnaître au syndic le droit d'exiger la valeur de rachat même si on le refusait aux créanciers ordinaires sous prétexte que le rachat n'est pas un droit acquis pour le débiteur, mais une faculté nécessitant la volonté de l'assuré pour devenir un véritable droit positif. En effet, nous avons déjà dit que le syndic, à la différence des créanciers, peut accomplir des actes qui nécessiteraient une manifestation de volonté de la part du débiteur, s'il agissait lui-même ; car, représentant légal, il peut substituer sa volonté à celle du représenté ⁽²⁾. D'autre part, il faut noter qu'il ne peut être question pour l'assuré de vouloir poursuivre l'assurance, la déclaration de faillite l'ayant dessaisi de l'administration de ses biens.

(1) Cette solution a été adoptée pour divers motifs par M. Couteau, t. II, 450, par MM. Agnel et de Corny, *Manuel général des assurances*, et par la cour de Rouen, 18 janvier 1884, *Journ. des ass.*, 1884, p. 550.

(2) Ce droit du syndic est admis par les assureurs. V. Instructions générales de la compagnie *la France*, n° 240.

TROISIÈME SECTION. — *Droit d'attaquer les actes frauduleux du débiteur* (Action paulienne, art. 1167 C. civ.).

49. Pour clore cette étude des droits des créanciers, il ne nous reste plus qu'à parler de l'application de l'action paulienne à notre situation.

Aux termes de l'article 1167 du Code civil, les créanciers peuvent attaquer les actes frauduleux de leur débiteur, comment ce droit s'exercera-t-il en face d'une assurance sur la vie ?

Une première condition de l'action paulienne quand il s'agit d'un acte à titre onéreux, c'est que le cocontractant du débiteur ait su que l'acte auquel il prenait part allait causer ou augmenter l'insolvabilité de celui-ci. Or, il faut le reconnaître, cette condition se présentera rarement dans notre hypothèse. Les compagnies ne traiteront jamais, en connaissance de cause, avec des insolvable; pour s'en convaincre, on n'a qu'à lire les questionnaires adressés à leurs agents pour établir la situation de ceux qui veulent se faire assurer.

Mais cela pût-il se réaliser, il faut encore se demander si l'on peut considérer jamais l'assurance comme créant ou augmentant l'insolvabilité du débiteur. Il s'appauvrit en payant la prime, soit; mais ne s'enrichit-il pas en devenant créancier de l'indemnité? et la créance d'indemnité n'est-elle pas l'équivalent exactement calculé de la prime payée ?

Nous n'admettons pas ce raisonnement. La substitution d'un bien à un autre, tous les deux étant d'ailleurs de même valeur, peut être préjudiciable aux créanciers frau-

duleux par suite, et entraîner comme conséquence l'admissibilité de l'action paulienne. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau ⁽¹⁾ disent : « La vente d'un immeuble, quoique faite à juste prix, pourrait être réputée frauduleuse, si elle avait eu pour effet de soustraire cet immeuble aux poursuites des créanciers, si le prix en provenant n'avait pas tourné à leur profit. » Or, qui ne voit le préjudice éprouvé par le créancier à la suite de l'assurance, ils se trouvent devant une créance d'indemnité incertaine dans ses effets, contre laquelle ils ne sont armés que d'une saisie-arrêt aux résultats problématiques, au lieu de trouver chez leur débiteur une somme sur laquelle ils pourraient se faire payer de suite. Ainsi, pour reprendre les termes de MM. Aubry et Rau, « l'aliénation de la prime, bien que faite à juste prix, la créance d'indemnité l'équivalant, a pour conséquence de soustraire cette somme à leurs poursuites, sans que l'objet acquis tourne à leur profit, » et voilà de quoi justifier, dans des hypothèses particulières, l'application de l'action paulienne aux assurances.

Imaginons l'action paulienne recevable, quelles en seraient les suites?

Le contrat au profit du créancier, qui a obtenu gain de cause, est réputé n'avoir pas eu lieu. Par suite, la compagnie doit lui restituer les primes qu'elle a reçues, jusqu'à concurrence de ses créances.

La situation entre l'assuré et la compagnie, d'autre part, à la suite de cette action et de cette restitution, sera celle-ci.

Tout d'abord, la compagnie pourra réclamer à l'assuré

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 313, 4^e éd.

ce qu'elle a restitué des primes qu'elle a reçues. Elle a, en effet, garanti l'assuré pendant un certain temps, elle a couru des risques, et ces primes n'étaient que la juste rémunération de ses charges, elle y a droit.

De plus, la compagnie peut refuser de continuer l'assurance, tant que cet arriéré de primes ne lui a pas été payé par l'assuré.

Mais, d'autre part, celui-ci, s'il trouve, malgré sa situation désespérée, de quoi rembourser intégralement la compagnie, peut maintenir l'assurance en payant les nouvelles primes à leur époque, car l'effet résolutoire de l'action paulienne est purement relatif au créancier qui l'intente. L'acte attaqué, malgré sa réussite, n'en subsiste pas moins entre les deux parties qui l'ont passé.

La faillite de l'assuré change peu la situation des créanciers au point de vue du droit de révocation qui nous occupe. Il n'y a de changé que l'une des conditions de l'action. Les créanciers peuvent attaquer l'assurance en prouvant seulement que la compagnie l'a passée en connaissant la situation de cessation de paiements où était l'assuré. Hâtons-nous de dire que cette hypothèse est purement théorique.

Nous pouvons, en terminant, donner une idée d'ensemble des droits des créanciers vis-à-vis de l'assurance.

Ils peuvent : s'assurer par la saisie-arrêt tous les bénéfices pécuniaires à provenir un jour de l'assurance ;

Maintenir même celle-ci, quand l'assuré n'est pas opposant, fût-il absent ;

Se saisir de la valeur de rachat du contrat, quand l'assuré cesse de payer les primes ;

Attaquer l'assurance, si elle a eu pour but de frauder leurs droits, de leur soustraire une partie de leur gage, et, ce qui sera extrêmement rare, si la compagnie a trempé dans cette fraude.

On voit que nous leur reconnaissons des droits assez étendus, que nous leur attribuons tous les bénéfices utiles à provenir de l'assurance, et la possibilité même d'amener celle-ci à d'heureux résultats. Mais pourtant, nous les empêchons rigoureusement de se substituer à leur débiteur dans l'administration de sa fortune, tenant, il nous semble, la balance égale pour les légitimes intérêts de chacun.

DEUXIÈME PARTIE.

ASSURANCE CONTRACTÉE AVEC ATTRIBUTION DU BÉNÉFICE
OU CÉDÉE POSTÉRIEUREMENT A SA SOUSCRIPTION.

50. Nous avons supposé jusqu'ici, que l'assurance souscrite ne contenait aucune attribution du bénéfice, et qu'elle n'avait fait l'objet d'aucune cession. Il nous faut à présent examiner les hypothèses contraires.

Avec celles-ci nous pénétrons dans le domaine de la vie pratique, car ces situations sont l'état normal de l'assurance sur la vie.

Nous rechercherons en premier lieu quels sont les droits qui naissent de ces actes juridiques, désignation d'un bénéficiaire du contrat, cession de l'assurance à un tiers, au profit du bénéficiaire et du cessionnaire.

Puis quand nous aurons analysé ces opérations, déterminé leur nature juridique, exposé leurs effets immédiats, nous placerons en face de ces situations les créanciers de l'assuré pour reconnaître à quoi ils peuvent prétendre alors.

Tels sont le plan et le but de notre seconde partie.

CHAPITRE PREMIER.

ASSURANCE AVEC ATTRIBUTION DU BÉNÉFICE AU PROFIT
DE TIERS DÉTERMINÉS. DROITS DES BÉNÉFICIAIRES.

51. La première hypothèse que nous examinons est celle où la police d'assurance désigne un ou plusieurs bénéficiaires, mais en les désignant d'une façon précise ; la clause attributive est formulée en ces termes : « L'indemnité stipulée sera payable à Pierre , à Paul , à mes père et mère , etc..... » Il nous faut , en effet , distinguer l'attribution à des personnes certaines , déterminées , et celle au profit de tiers incertains. L'incertitude de la désignation peut entraîner des conséquences particulières qui modifient les effets de la clause attributive.

L'objet essentiel de notre étude présente est de déterminer quels sont les droits de ces bénéficiaires ainsi désignés , de fixer la portée précise de cette clause , ce qu'elle transmet aux bénéficiaires des droits que nous avons reconnus créés par l'assurance au profit de l'assuré quand la police ne contient aucune indication en attribuant le bénéfice à un tiers.

Mais nous ne pouvons y parvenir qu'en recherchant auparavant quel est l'acte juridique qui a lieu quand l'assuré désigne ainsi un bénéficiaire. Plusieurs analyses de cette opération ont été proposées ; on a dit , par exemple , qu'il y

avait là une stipulation pour autrui, l'assuré stipulant dans le contrat d'assurance au profit du bénéficiaire, on a dit aussi que c'était une gestion d'affaires, l'assuré passant le contrat d'assurance au nom et pour le compte du bénéficiaire.

On comprend que les conséquences de cet acte diffèrent, que les droits des bénéficiaires ne sont plus les mêmes, suivant que l'on suit telle ou telle manière de voir.

Aussi nous devons diviser notre étude : voir tout d'abord si les systèmes proposés pour l'explication de l'assurance au profit de tiers déterminés sont légitimes ;

Voir ensuite quels sont leurs conséquences pratiques.

Quand nous parlons de voir si les théories présentées comme analyses de l'assurance sur la vie sont légitimes, voici ce que nous voulons dire.

C'est que ces théories pour être admises, quelles que soient leurs conséquences de détail, doivent répondre dès le principe à un certain nombre de *desiderata* essentiels, et nous devons statuer en quelque sorte sur leur admissibilité, en examinant si elles satisfont ces exigences.

En somme : 1° Établir les conditions primordiales auxquelles doivent satisfaire les systèmes qui s'offrent comme explications de l'assurance sur la vie souscrite au profit de tiers déterminés ;

2° Voir si ces systèmes répondent à ces conditions ;

3° Établir les conséquences juridiques des systèmes reconnus admissibles, et les droits conférés aux tiers bénéficiaires suivant que l'on adopte les uns ou les autres.

Telle est la marche que doivent suivre nos développements.

PREMIÈRE SECTION. — *Conditions primordiales imposées aux théories juridiques proposées comme explications de l'assurance au profit de tiers déterminés.*

52. Les deux premières sont des plus simples.

Il est indispensable en premier lieu que la construction juridique, que l'on veut bâtir, soit conforme aux règles rigoureuses du droit. Il faut que le contrat, tel qu'on le présente, soit légal, en harmonie avec les principes de la loi. Cela va de soi.

Il faut également que l'analyse de l'opération ne soit pas en contradiction avec les faits mêmes qui ont eu lieu. On ne peut pas imaginer telle interprétation fantaisiste qui ne reposerait sur aucune donnée positive, ou qui serait en désaccord avec les actes de l'assuré ou du bénéficiaire, ou bien avec le sens évident des termes de la police, des clauses qu'elle renferme.

Mais voici une condition plus délicate à établir, moins évidente à première vue, mais non moins essentielle suivant nous.

Nous l'avons proclamé dès le début de notre travail. Pour nous, il est une chose qui prime tout en matière d'assurances, c'est la volonté de l'assuré; les théories de droit ne sont légitimes qu'autant qu'elles respectent cette volonté créatrice du contrat d'assurance.

Or, nous croyons que de la part du preneur d'assurance qui désigne la personne à laquelle l'indemnité devra être payée, dans la police même, il y a une volonté particulière et formelle dont le respect s'impose à nous.

Cette volonté : c'est que l'assurance constitue au profit du bénéficiaire un droit propre, indépendant du sort de la

fortune personnelle du preneur. Que le bénéficiaire perçoive à son décès toute l'indemnité stipulée, et cela quel que soit l'état de son patrimoine à lui, voilà ce que veut l'assuré quand il insère dans la police le nom du bénéficiaire. Et pour cela, il veut que l'assurance rende le bénéficiaire directement titulaire de l'assurance, fasse naître le droit à l'indemnité immédiatement dans son patrimoine. De cette façon, en effet, le montant de l'indemnité n'ayant jamais fait partie de sa propre fortune, ses héritiers réservataires ne pourront pas exercer leurs droits sur cette somme attribuée au bénéficiaire, si elle excède le disponible, et surtout ses créanciers ne pourront pas s'en saisir pour se payer de leurs créances si son capital actif est insuffisant pour les désintéresser.

Reste à montrer que telle est la volonté de l'assuré. Sans doute, en s'assurant on peut simplement désirer grossir sa fortune personnelle de manière à laisser à son décès un plus fort héritage à ses successibles. On prévoit que ceux qu'on laissera après soi, pourront se trouver sans ressources suffisantes; c'était peut-être par le fruit de son travail que l'on subvenait à leurs besoins, le patrimoine qu'on a actuellement n'y suffirait pas; on s'assure de manière à augmenter ce patrimoine, à combler son insuffisance, on ajoute à son héritage l'indemnité d'une assurance.

On comprend que l'on souscrive une police, que l'on contracte une assurance avec cette unique préoccupation, l'insuffisance de sa fortune pour les siens si l'on meurt, avec cet unique désir, augmenter et rendre suffisante sa fortune.

Mais, ne peut-on pas porter ses regards plus loin? Ne peut-on pas craindre pour les siens, ou pour ceux que

l'on veut gratifier, non seulement l'insuffisance actuelle de son patrimoine, mais encore celle qui, par la suite, peut provenir de mauvaises affaires, de pertes pécuniaires? Ne peut-on pas chercher, par l'assurance, que l'on passe à constituer un capital qui soit à l'abri des coups dont sa propre fortune est menacée? On crée une fortune au moyen de l'assurance, ne peut-on pas chercher à la créer indépendante du sort de la sienne, à la créer pour autrement parler, propre à celui à qui on la destine?

Pour nous, telle est l'intention de celui qui nomme son bénéficiaire dans le contrat même d'assurance.

Cette volonté, nous la considérons, en quelque sorte, comme présumable. De toutes façons, l'assurance est un contrat de prévoyance, une opération par laquelle on cherche à écarter les risques qui menacent l'avenir. Il est naturel de croire que l'assuré a voulu écarter ceux que la mauvaise fortune peut lui réserver.

D'autre part, cette volonté se révèle pour nous dans l'insertion dans la police, du nom du bénéficiaire. A quoi peut-elle servir? quel est son sens? si elle ne tend pas à conférer à celui-ci un droit aussi fort que possible, un droit propre. Cette clause ne peut pas avoir pour but de retransférer à ce bénéficiaire, de suite ou à la mort de l'assuré, la créance d'indemnité que celui-ci acquerrait d'abord pour lui-même. Elle constituerait alors une sorte de donation entre-vifs ou une disposition testamentaire. Mais quelle étrange forme auraient ces actes ainsi passés. Si l'assuré voulait simplement donner de suite ou à son décès, une créance par lui acquise tout d'abord, il se servirait, il n'en faut pas douter, des procédés habituels de la donation ordinaire, ou du testament ordinaire. Nous le répétons, cette désignation du bénéficiaire dans

l'acte d'assurance, dans la police même, ne peut sainement s'interpréter que comme destinée à produire un droit propre au profit du bénéficiaire.

Si nous interrogeons enfin les praticiens de l'assurance, ceux qui en contact avec le public des assurés en connaissent les volontés, tous nous répondent que celui qui s'assure dans les termes que nous supposons, a voulu créer pour le bénéficiaire une sorte de patrimoine propre, à l'abri des atteintes de ses créanciers.

Dans le *Journal des assurances*, 1888, p. 256, nous voyons encore la preuve de cette affirmation. Dans une note, due croyons-nous, à un des hommes les plus au courant des besoins pratiques de l'assurance et des aspirations des assurés, on cherche à substituer à la clause en usage maintenant pour l'attribution du bénéfice à un tiers, une formule nouvelle qui assure au bénéficiaire un droit propre, indépendant des vicissitudes du patrimoine personnel de l'assuré. « M. A. déclare, etc..... En conséquence, il entend que le montant de l'assurance appartienne en propre... aux bénéficiaires, » dit cette nouvelle clause d'attribution du bénéfice.

Il est donc établi pour nous que l'assuré, stipulant dans les termes que nous avons supposés, a voulu créer un droit propre à l'indemnité au profit du bénéficiaire.

Par suite nous imposons à toute théorie, qui prétend devenir le fondement juridique de l'assurance, de satisfaire cette volonté, qui pour nous est une loi absolue.

La dernière condition que nous imposons encore est plus simple à établir, mais elle est essentielle.

Le plus souvent, le preneur d'assurance ne prévient pas le bénéficiaire du contrat qu'il passe à son intention, soit qu'il croie le droit de celui-ci suffisamment établi par

sa seule désignation dans la police, soit qu'il tienne à pouvoir revenir sur ses intentions libérales, soit enfin qu'il craigne les difficultés de famille, que peut toujours faire naître une question d'intérêt, et qu'il veuille les éviter en renvoyant à sa mort la révélation de cette disposition particulière.

Mais la volonté du stipulant ne change pas pour cela, il veut toujours constituer à celui qu'il gratifie un droit propre en lui attribuant l'indemnité de l'assurance.

Il faut donc que l'analyse de l'opération se plie à cette nécessité; que le bénéficiaire puisse ne connaître l'acte passé pour lui, et n'agir qu'après la mort de l'assuré et que pourtant il acquière un droit propre.

DEUXIÈME SECTION. — *Examen des différentes explications juridiques données pour l'assurance au profit d'un tiers : reconnaissance de leur admissibilité.*

53. Ces conditions essentielles posées, il nous faut voir si les différents systèmes juridiques que l'on propose comme explications de l'assurance les satisfont.

Cette étude aura, suivant nous, deux avantages.

Elle nous fera connaître à fond tout le mécanisme de ces systèmes, nous en montrera les rouages et le jeu; et cela nous permettra plus tard d'établir facilement quelles en sont les conséquences.

Elle donnera une solidité très grande aux constructions juridiques que l'on élèvera par la suite sur ces fondements, puisqu'on en aura reconnu la légitimité tout d'abord.

§ I. *Théorie de la jurisprudence.*

L'assurance souscrite au profit d'un tiers est une stipulation pour autrui (1121 C. civ.).

54. Nous étudierons en premier lieu celle de la jurisprudence.

Les tribunaux ont compris les nécessités pratiques de l'assurance sur la vie et la volonté du preneur qui stipule au profit d'un bénéficiaire déterminé, et non seulement au profit de sa succession. Elle a cherché dans cette vue une explication juridique capable de s'adapter aux faits et de satisfaire cette volonté et ces nécessités. Pour cela elle a fondé sa théorie de droit sur l'art. 1121 C. civ., et reconnu dans l'assurance au profit d'un tiers une stipulation pour autrui.

Dans une note précieuse sur des arrêts de Cassation des 7 et 12 février 1877 ⁽¹⁾, M. Labbé résume, comme il suit, cette doctrine de la jurisprudence. « La Cour de cassation a posé des principes que nous pouvons réduire en théorie de la manière suivante : Il est permis d'attribuer à un tiers le bénéfice de l'assurance que l'on contracte. C'est une stipulation pour autrui autorisée par l'art. 1121 C. civ. L'attribution ainsi faite constitue une libéralité affranchie des formes des donations par argument de l'art. 1973 C. civ. Une semblable clause de libéralité est une offre valable pourvu que la personne gratifiée soit individuellement déterminée ; elle peut être révoquée par le stipulant jusqu'à ce que cette tierce personne l'ait acceptée. L'ac-

(1) Sirey, 1877.1.393.

ceptation par le tiers peut survenir après la mort du stipulant. L'acceptation rétroagit et fait considérer le tiers comme créancier direct de l'assureur, de telle sorte que le capital de l'assurance échappe aux créanciers héréditaires du stipulant, à moins que ceux-ci n'exercent avec succès l'action révocatoire pour cause de fraude. Au surplus le capital assuré compte dans le patrimoine du stipulant comme objet d'une libéralité par lui faite, pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible. »

Telle est encore aujourd'hui la doctrine de la jurisprudence quant aux assurances au profit d'un tiers bénéficiaire déterminé. Nous l'avons présentée dans son ensemble pour en donner une vue complète et en faire saisir toute la portée, mais nous n'en retenons que ces deux points, ces deux affirmations pour le moment.

L'assurance sur la vie au profit d'une personne déterminée est une stipulation pour autrui qui lui donne un droit propre, direct issu du contrat lui-même.

Cette stipulation peut être acceptée, même après le décès du stipulant, et conférer même alors au bénéficiaire un droit propre, issu du contrat ⁽¹⁾.

On voit que la jurisprudence prétend donner une théorie juridique de l'assurance sur la vie, répondant aux exigences que nous avons signalées. Dans son système le

(1) On trouve ce fondement de l'assurance dans un nombre infini de documents, par exemple : Paris, 3 avril 1867, D. 67.2.221 ; Cassation, 7 février 1877, S. 77.4.399 ; Amiens, 19 décembre 1877, D. 78.2.224 ; Caen, 14 mars 1876, D. 79.2.131. — Et la seconde proposition : Nancy, 7 avril 1875, *Revue du notariat*, n. 4911 ; Lyon, 2 juin 1863 ; Colmar, 27 février 1865 ; Amiens, 62, oct. 1887, *Jour. des ass.*, 15 juin 1888. — Droit propre reconnu même dans des conditions défavorables : Compiègne, 28 juillet 1886 ; Amiens, 29 décembre 1886 ; Cass., 5 février 1888, au Sirey, 1888.4.127.

bénéficiaire a un droit propre, indépendant de la fortune du preneur d'assurance, et il peut n'accepter l'assurance qu'après le décès du preneur.

55. Mais on a contesté d'une part que l'assurance au profit d'un tiers pût être valable en tant que stipulation pour autrui, et d'autre part que le bénéficiaire pût ainsi n'accepter, qu'après la mort du preneur, cette stipulation faite pour lui; il nous faut examiner la controverse sur ces deux points.

Et d'abord le fondement de la théorie de la jurisprudence est-il solide? L'assurance au profit d'un tiers peut-elle être regardée comme une stipulation pour autrui valable?

Non, disent plusieurs auteurs ⁽¹⁾ dont nous résumons les critiques. Suivant l'art. 1119 on ne peut, en principe, stipuler en son nom propre que pour soi-même; l'art. 1121 apporte, il est vrai, quelques exceptions à cette règle, mais avec l'assurance au profit d'un tiers nous ne sommes dans aucun des cas donnés comme exceptionnels par l'art. 1121.

D'une part, en effet, la stipulation du bénéfice pour un tiers dans l'assurance n'est pas l'accessoire d'une stipulation faite par le preneur d'assurance pour lui-même. Quel serait l'objet de cette stipulation? L'indemnité promise par la compagnie? Mais c'est déjà là l'objet de la stipulation que l'on fait pour le bénéficiaire. De deux choses l'une, ou c'est le stipulant qui est devenu créancier de l'indem-

(1) Montluc, *De l'assurance sur la vie*, p. 127-128. Mornard, *Thèse*, Paris, 1883, p. 190-193; Rabutel, *Thèse*, Grenoble, 1886, p. 212 et s.

nité, et il n'y a plus de stipulation pour le tiers bénéficiaire, ou c'est le bénéficiaire, et il n'y a plus de stipulation principale pour le stipulant.

D'autre part, il n'y a pas non plus une stipulation jointe à une donation. On ne peut pas dire que le preneur d'assurance fait donation des primes à la compagnie, et qu'il peut stipuler accessoirement de son donataire la créance d'indemnité.

Admettrait-on alors la révocation de la donation de ces primes pour cause de survenance d'enfants au preneur d'assurance? Ferait-on subir à la compagnie au décès de l'assuré, la réduction de ces primes, si elles se trouvaient excéder la quotité disponible? Non certainement; et cela montre bien que les règles des donations ne trouvent pas à s'appliquer ici, ou mieux, qu'il n'y a pas de donation des primes du preneur d'assurance à la compagnie. Dira-t-on que ces règles sont inapplicables parce que la compagnie a assuré de lourdes charges en vertu de la donation. Mais alors si vous soustrayez la compagnie à ses obligations de donataire à cause de ses charges, c'est que vous ne considérez plus l'opération comme gratuite, mais comme onéreuse, et par là, nous sortons encore de l'exception prévue par l'art. 1121, nous ne sommes plus en présence d'une stipulation pour autrui jointe à une donation.

C'est ainsi que certains auteurs attaquent le fondement même de la doctrine de la jurisprudence.

56. Mais voici ce qui, à notre avis, la justifie. Sans doute, il n'y a pas à côté de la stipulation pour le bénéficiaire une stipulation pour le preneur d'assurance qui soutienne le droit du bénéficiaire, sans doute, le stipulant n'est pas le donateur des primes, mais pourtant, nous

pensons qu'il a une action à exercer contre la compagnie si celle-ci ne remplit pas son engagement, et que cette action sanctionne assez énergiquement la promesse de la compagnie pour qu'il en naisse un droit direct pour le bénéficiaire, pour que la stipulation à son profit soit valable⁽¹⁾.

Cette action, ce n'est pas l'action en révocation d'une donation, puisqu'il n'y a pas eu de donation, ce n'est pas l'action en résolution d'un contrat synallagmatique, il n'y a pas de contrat synallagmatique entre le preneur et la compagnie, c'est la *condictio sine causa* du droit romain, l'action en répétition des primes payées par le preneur, fondée sur cette double idée que ces primes n'ont été payées qu'à cause de l'indemnité stipulée, et que tout paiement dont la cause n'existe plus ne se réalise pas, doit être répété. Nous trouvons cette justification du système dans le livre de M. Dujarrier⁽²⁾, et nous avons entendu professer cette théorie sur l'art. 1121 C. civ., par notre savant professeur M. Bufnoir : pour lui, la stipulation pour autrui est valable quand elle est la cause juridique même d'une simple *datio*, et non seulement d'une donation faite au promettant, parce que l'action en répétition qui naît de cette *datio*, la sanctionne tout aussi énergiquement que l'action en révocation d'une libéralité⁽³⁾.

(1) On sait que la nullité de la stipulation pour autrui provient en général du défaut d'action pour sanctionner l'obligation du promettant envers le tiers, et que la nullité est écartée par l'existence d'une action.

(2) *De l'assurance en cas de décès*, p. 44, Lyon, 1885.

(3) La Cour de cassation, 16 janvier 1888, appuie l'application de l'art. 1121 à l'assurance sur la vie, sur l'intérêt moral de l'assuré qui lui constitue un intérêt dans le contrat, et sur le fait du paiement des primes, « de telle sorte qu'il est impossible de soutenir que le stipulant

On voit dans le code même l'application de cette doctrine. L'article 1973 admet la constitution de rente au profit d'une personne « quoique le prix en soit fourni par une autre. » Voici donc une stipulation pour autrui qui n'est adjointe ni à une stipulation que l'on ferait pour soi-même, on ne dit pas que celui qui paie le prix a stipulé, d'autre part quelque chose pour lui-même, ni à une donation faite au promettant, on ne peut pas considérer celui qui s'engage à payer la rente viagère comme donataire du prix qui lui a été versé.

Nous admettons donc avec la jurisprudence, que l'art. 1121 C. civ., peut servir de fondement juridique à l'assurance, au profit d'un tiers déterminé; rien dans les faits ne proteste contre cette adaptation de la théorie des stipulations pour autrui à la matière qui nous occupe.

ne stipule pas pour lui-même, et que l'art. 1121 n'est pas applicable. » Nous ne trouvons pas ces motifs suivamment explicites. — *Journ. des ass.*, 1888, 68.

Dans une note où il expose toute la doctrine de la Cour suprême, doctrine dont il serait un peu l'auteur, à en croire la Renommée, M. Crépon justifie l'application de l'art. 1121 aux assurances, de la manière suivante : « La possibilité pour le stipulant dans certaines éventualités de recueillir le bénéfice de l'assurance, le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées, l'engagement de payer les primes, constituent dans le contrat un intérêt personnel suffisant pour que l'on soit considéré comme stipulant pour soi-même et par suite, comme pouvant accessoirement stipuler pour autrui. » (S. 1888.1.121). C'est encore là une argumentation insuffisante, la doctrine générale sur l'art. 1121 est que la stipulation pour autrui n'est valable que jointe à un acte qui fait naître pour le stipulant une action par laquelle la stipulation accessoire pour autrui se trouve sanctionnée. Or, nous ne voyons pas « dans la possibilité dans certaines éventualités de recueillir le bénéfice de l'assurance, » « dans le profit moral » qui peut résulter du contrat, une source d'action personnelle pour le stipulant; et si le paiement des primes peut la faire naître, ce n'est pas parce que « l'engagement de les payer constitue un intérêt personnel, » qui ne permettrait pas d'agir.

57. Mais s'il est possible d'appliquer à l'assurance sur la vie contractée au profit d'un tiers déterminé la théorie des stipulations pour autrui, reste à savoir si cette théorie peut remplir les conditions indiquées comme indispensables. Tout d'abord, l'assurance au profit d'un tiers certain, envisagée comme stipulation pour autrui, licite suivant l'article 1121, donne-t-elle, selon la volonté reconnue du preneur, au bénéficiaire désigné dans la police, un droit propre, c'est-à-dire, immédiatement indépendant du patrimoine du preneur ?

Point de doute sur cette question. Il est certain, en présence de l'article 1163, que les stipulations pour autrui font naître un droit propre au profit du bénéficiaire. « Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties, dit cet article, elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. » — Eh bien ! une convention ne profite à un tiers que si elle produit par elle-même, à elle seule, directement un effet juridique au profit de ce tiers, que si elle fait naître immédiatement dans son patrimoine un droit. La stipulation pour autrui de l'article 1121, et l'assurance au profit d'un tiers déterminé, si celle-ci est une application de celle-là, ont donc cette vertu particulière de donner au bénéficiaire désigné, qui n'a pourtant pas pris part à l'acte, un droit qui prend vie dans son patrimoine, qui ne lui vient pas du patrimoine du stipulant du preneur d'assurance, un droit, par suite, à lui propre et indépendant du sort de la fortune du preneur.

En fait, personne n'a contesté à la jurisprudence que l'application à l'assurance en faveur d'un tiers certain de la théorie des stipulations pour autrui ne pût conduire à reconnaître un droit propre au bénéficiaire ; et ainsi

cette théorie indubitablement satisfait la volonté des assurés.

58. En second lieu, le bénéficiaire désigné dans la police d'assurance peut-il n'accepter l'assurance qu'après la mort de l'assuré si l'on interprète le contrat comme une stipulation pour autrui ?

Question capitale, puisqu'en fait, nous l'avons dit, le bénéficiaire n'est appelé qu'à ce moment à adhérer à l'opération entreprise en sa faveur.

Nous posons la question d'une façon abstraite et générale : peut-on accepter une stipulation pour autrui après la mort du stipulant et acquérir encore un droit propre à l'objet stipulé ?

Nous ne reculerons pas devant les longs développements qu'elle exige, outre l'intérêt pratique qu'elle offre en notre matière, son étude nous fera saisir le mécanisme juridique si curieux de la stipulation pour autrui.

59. Voici sur ce problème les opinions des auteurs dont les noms font aujourd'hui autorité.

Pour M. Colmet de Santerre, la stipulation pour autrui non acceptée pendant la vie du stipulant s'évanouit avec lui, et ne peut être complétée ensuite par l'acceptation postérieure du tiers bénéficiaire. « Nous avons dit, en effet, que dans les rapports du stipulant et du tiers, la convention était au fond une libéralité, ou, pour mieux dire, l'offre d'une libéralité. Or, les sollicitations non suivies d'acceptation sont des actes imparfaits ; ils ne peuvent être complétés après la mort d'une des parties, parce que si c'est la partie qui a fait l'offre qui est morte, sa volonté

n'a pas concouru un instant avec celle de l'autre⁽¹⁾... »

Pour M. Demolombe, le tiers peut accepter après la mort du stipulant. Celle-ci n'a qu'un effet, c'est de rendre le profit définitif pour lui, les héritiers du stipulant ne peuvent pas révoquer la libéralité incluse dans la stipulation. « La première opinion méconnaît le caractère de la stipulation pour autrui, qui précisément ne constitue pas elle-même un contrat, mais seulement une simple condition accessoire, une charge, un mode d'un autre contrat, qui s'est, lui, déjà formé par le concours des volontés qui y figuraient. Il n'y a donc pas lieu d'exiger, pour que cette charge et ce mode puissent s'accomplir, le concours des volontés nécessaire dans les contrats puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat. »

Il lui paraît, d'autre part, impossible qu'une donation faite par une personne puisse être révoquée par ses héritiers, parce que « le droit de révocation est personnel au donateur⁽²⁾. »

Enfin, MM. Aubry et Rau, et c'est également l'opinion que nous avons entendu soutenir par notre savant maître M. Bufnoir⁽³⁾, admettent que le tiers peut accepter après la mort du stipulant, mais que ses héritiers peuvent révoquer la stipulation jusqu'à son acceptation par le tiers. Ils fondent la persistance de la stipulation malgré le défaut d'adhésion du bénéficiaire sur le caractère accessoire et comme extra-contractuel du rapport entre stipulant et bénéficiaire. Mais il leur semble « que l'on comprendrait difficilement que la stipulation continuant d'exister avec

(1) Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique*, t. V, n° 33 bis, VIII.

(2) Demolombe, *Traité des donat.*, t. III, n° 93.

(3) Cours de 1883-1884.

tous ses effets malgré le décès du stipulant, pût acquérir entre ses héritiers et le tiers un caractère d'irrévocabilité qu'elle n'avait pas entre le stipulant lui-même et le tiers (1). »

60. Nous nous rangeons à cette dernière opinion. Nous aussi nous pensons que la stipulation pour autrui peut n'être acceptée qu'après la mort du stipulant, et que les héritiers de celui-ci peuvent, devant cette acceptation posthume, la révoquer. Et l'on voit que ceci nous amène à considérer comme admissible la doctrine de la jurisprudence dans le cas d'une assurance contenant indication d'un bénéficiaire déterminé.

On peut y voir une stipulation pour autrui, et le bénéficiaire, ainsi que cela est indispensable à la pratique de ces assurances, pourra ne connaître et n'accepter l'opération qu'après le décès de l'assuré.

Mais il nous semble nécessaire d'appuyer plus fortement cette décision. Dire que le rapport juridique qui existera entre le stipulant et le tiers pour qui l'on stipule peut se former sans le consentement de ce dernier, parce qu'il n'est qu'une clause, qu'un accessoire d'un contrat parfait qui le soutient et le fait vivre de sa vie en quelque sorte, c'est se contenter de peu. Où donc est écrit le principe que ce que l'on fait accessoirement à un contrat valable par lui-même, échappe aux règles ordinaires sur la formation des liens juridiques? Ce que nous savons de bien certain, c'est qu'un rapport de droit doit naître de l'union de deux volontés qui se saisissent l'une l'autre, et nous ne voyons nulle part cette trop facile théorie de l'accessoire

(1) Aubry et Rau, t. IV, n° 343 *ter* et note 27.

qui viendrait tempérer les rigueurs de ce principe fondamental. Non, si nous admettons la doctrine de MM. Aubry et Rau et de M. Demolombe sur ce point, ce n'est pas en nous contentant de leur formule, pour nous elle ne prouve rien. C'est de l'analyse attentive des rapports qui naissent immédiatement de la stipulation pour autrui, c'est de la considération de la nature propre et du mode de génération toute spéciale de ces relations juridiques que nous pensons pouvoir faire naître l'argument décisif en faveur de notre opinion.

Que l'on nous permette donc de laisser pour un instant de côté la question même, et de pousser une reconnaissance sur un terrain presque inexploré encore, en analysant le plus rigoureusement possible les droits issus de la stipulation pour autrui au profit du tiers bénéficiaire, en exposant leur nature, et en cherchant le principe d'où ils dérivent, la force qui les appelle à la vie. Nous sommes poussés dans cette recherche par la nécessité d'aller jusque-là pour trouver un argument solide, définitif, qui remplace les affirmations de principe, et aussi par l'attrait de l'inconnu, car il est curieux de voir combien la théorie de la stipulation pour autrui de ce corps juridique étrange, si connu dans sa genèse historique, si critiquée pour son archaïsme démodé, renferme d'obscurité quand on pénètre dans son fond et que l'on veut reconnaître ses éléments pratiques et les règles qui doivent les régir, à savoir les liens de droit qui en naissent et le régime à leur appliquer.

61. Pour nous guider dans cette étude des rapports juridiques issus de la stipulation pour autrui, de leur nature et de leur mode de création, il nous faut de toute nécessité recueillir d'abord les données sommaires du

code sur la matière. Elles se résument à trois, les voici.

1° De la stipulation faite au profit d'un tiers naît immédiatement un droit, qui existe de suite au profit de ce tiers, qui surgit en quelque sorte dès son apparition dans son patrimoine, bien que ce tiers demeure à tout jamais étranger au contrat.

Cela résulte, nous l'avons vu, d'une façon inéluctable de l'art. 1165, où l'on voit que la stipulation « peut profiter » au tiers, c'est-à-dire, créer en sa faveur, dans son patrimoine, un droit par elle-même, à elle seule (sans cela, s'il fallait un autre fait juridique pour que le tiers obtint l'avantage stipulé, ce ne serait plus la convention même qui lui profiterait), et où l'on voit aussi que le « tiers » est considéré comme restant toujours étranger à la convention (puisque l'on dit que la convention dans l'hypothèse de l'art. 1121, ne produit pas seulement ses effets pour les seules parties contractantes).

2° Le stipulant peut révoquer cette stipulation jusqu'à ce que le tiers ait déclaré vouloir en profiter.

3° Le tiers peut la rendre définitive à son profit en le devançant par une déclaration de volonté. Cela est dit en toutes lettres ou par *à contrario*, dans l'art. 1121.

62. Ce sont là, il faut l'avouer, de faibles éclaircissements sur notre matière.

Pourtant nous pensons qu'ils nous suffiront pour nous orienter dans notre recherche. Ne les perdons pas de vue et demandons-nous tout d'abord quelles sont les relations juridiques qui unissent le tiers au profit duquel une stipulation a été faite avec le stipulant; quel est l'objet, quelle est la nature de ces relations ⁽¹⁾.

(1) Nous n'avons à nous occuper que de ces rapports. Le but que nous

Voici comment se pose la question.

Par le fait d'une personne que nous nommerons Primus, il y a eu engagement d'une autre, Secundus, envers une troisième, Tertius, ou transmission d'un droit de propriété passant du patrimoine de Secundus dans celui de Tertius. Tertius succède à Secundus dans la propriété d'une chose, ou devient le créancier de Secundus; cela provient du fait de Primus, auteur de la stipulation au profit de Tertius; nous nous demandons quelles sont les relations juridiques qui unissent Tertius à Primus.

A première vue on pourrait croire qu'il n'y en a pas. Tertius n'est pas l'ayant-cause de Primus; il ne tient rien de lui et, d'autre part, il n'est pas non plus son créancier; aucun bien n'est sorti du patrimoine de Primus pour entrer dans celui de Tertius, aucun engagement n'a été contracté par Primus envers Tertius. Il est pourtant impossible de ne pas reconnaître entre eux les rapports de donateur à donataire. Primus s'est appauvri en donnant à Secundus, ou en contractant dans des conditions désavantageuses, pour obtenir de lui un engagement ou un transfert de propriété au profit de Tertius, et l'effet immédiat de cet appauvrissement de Primus a été un enrichissement de Tertius, une créance ou un droit de propriété acquis par lui sans qu'il ait rien donné en échange à Primus; de toute nécessité il faut voir là une donation. Toute la réglementation des libéralités devient lettre morte sans cela. On échappera aux règles spéciales de l'action paulienne s'appliquant aux actes gratuits, aux

poursuivons est l'examen de leur règle de formation. Peuvent-ils acquérir leur caractère définitif, leur achèvement après la mort du stipulant; telle est la question pratique qui nous fait seule aborder l'étude de la stipulation pour autrui.

prohibitions qui frappent certaines donations, aux prescriptions sur la réserve et le disponible si l'on peut procurer ainsi des avantages indirects à qui l'on veut par la voie détournée des stipulations pour autrui sans être censé faire une donation. La réalité des faits, — cet appauvrissement qui amène un enrichissement gratuit pour le bénéficiaire, — la nécessité de maintenir dans toute leur énergie des règles fondamentales de la loi, protectrices indispensables de la famille et des relations entre particuliers, tout nous contraint à voir une donation de Primus à Tertius bien que rien du patrimoine du premier ne soit passé dans le patrimoine du second.

Mais il n'y a pas de donation sans objet donné; quel est l'objet de la libéralité de Primus à Tertius?

La difficulté est grande : nous ne trouvons pas, en effet, quelque chose passant d'un patrimoine dans un autre comme c'est l'ordinaire pour les libéralités normales; nous sommes en présence de deux objets; l'un aliéné par Primus qu'il consacre en tout ou en partie à l'avantage de Tertius, mais qui ne va pas à celui-ci; l'autre acquis par Tertius gratuitement par le fait de Primus mais qui ne vient pas de celui-ci, lequel des deux est l'objet de la donation?

Nous n'hésitons pas à dire, c'est la chose aliénée par Primus. Tout d'abord la logique, l'harmonie juridique ne sont-elles pas moins choquées par cette énonciation : Tertius est donataire de tel objet qui, sans doute, ne se retrouve pas dans son patrimoine, mais qui pourtant y figure par équivalent, que par celle-ci : Primus est donateur d'une chose qu'il n'a jamais eue.

Mais il y a une raison plus décisive pour accueillir cette solution. C'est que toutes les règles de nos lois envi-

sagent surtout l'appauvrissement amené par la donation, c'est lui qui attire l'attention du législateur. On ne se soucie pas de savoir pour réduire une libéralité excessive si le donataire a trop reçu, on se demande si le donateur a trop donné; ce qu'il faut empêcher c'est que la famille ne soit privée d'une trop grosse part de la fortune du donateur. On ne se demande pas pour annuler au profit de ses créanciers une libéralité qu'il a faite, ce qu'a produit, ou ce qu'est devenue cette libéralité dans le patrimoine de son donataire, on examine l'appauvrissement de sa propre fortune et s'il a porté atteinte au gage de ses créanciers. Ainsi toutes les règles qui constituent le régime des donations, sont tournées vers l'appauvrissement qu'elles entraînent, elles se ramènent toutes à une comparaison de l'objet qui est sorti du patrimoine avec le reste de celui-ci et par suite pour leur application, il est nécessaire de voir en notre matière l'objet de la donation dans ce qui est sorti du patrimoine du donateur et non pas dans ce qui est entré d'une provenance étrangère dans celui du donataire. Ce dont celui-ci s'enrichit la loi s'en soucie peu, on laisse les gens s'enrichir à loisir, on ne veille sur eux que pour les empêcher de se ruiner, et de ruiner avec eux d'autres personnes.

L'objet de la libéralité de Primus à Tertius est donc ce dont Primus s'est appauvri. Mais ce n'est pas toujours tout ce dont il s'est appauvri; distinguons. Primus a stipulé en faveur de Tertius en même temps qu'il faisait une libéralité à Secundus, nous dirons que l'objet de sa libéralité à Tertius est la part de l'objet donné à Secundus qui équivaut à la valeur obtenue de celui-ci au profit de Tertius, car il est impossible que Tertius soit donataire de plus qu'il ne reçoit en définitive.

Primus a stipulé en faveur de Tertius conjointement à une stipulation qu'il obtenait pour lui-même. Il faut supposer que cette double stipulation a été obtenue par lui au moyen d'une prestation, onéreusement. Sans cela, s'il n'était que donataire, il ne trouverait pas dans son titre de donataire un moyen pour contraindre le promettant à tenir son engagement envers Tertius. Il n'aurait personnellement que l'action qui naît de la stipulation faite en sa faveur, il ne pourrait agir qu'en invoquant celle-ci. Il y a donc eu, par hypothèse, prestation de Primus à Secundus. Or, cela étant : on considérera que la prestation de Primus à Secundus a servi également à obtenir l'avantage stipulé pour Primus et celui stipulé pour Tertius et l'on déterminera ainsi ce qu'a coûté à Primus la stipulation en faveur de Tertius, ce dont il s'est appauvri pour lui, l'objet de sa donation.

Ainsi, entre Primus et Tertius, bien qu'il n'y ait ni transfert de propriété ni engagement formé, nous voyons une véritable donation, et nous reconnaissons l'objet de celle-ci dans la totalité ou dans une partie de l'appauvrissement subi par le stipulant pour obtenir cette stipulation au bénéfice de Tertius, bien que l'objet par lui aliéné ou l'engagement par lui pris ne passent pas directement dans le patrimoine de Tertius. Libéralité sans rapport d'auteur à ayant-cause d'une part, objet de la donation ne passant pas du patrimoine du donateur à celui du donataire d'autre part. Voilà le résultat particulier, mais certain auquel nous aboutissons (1).

(1) Dans son application de l'art. 1121 C. civ. à l'assurance au profit de tiers déterminés, la jurisprudence contient une contradiction manifeste sur le point qui nous occupe.

D'une part, quand il s'agit de déterminer quel est l'objet de la libéra-

Telle est l'analyse et la description des relations juridiques issues de stipulation pour autrui.

63. La partie la plus curieuse et la plus indispensable de notre tâche nous reste encore. Il ne suffit pas de constater ce que crée l'opération terminée, il nous paraît indispensable de voir comment ces résultats sont obtenus, et après avoir analysé ces rapports de droit et reconnu leur nature et leurs caractères, de remonter à la source d'où ils dérivent.

Nous avons dit qu'aussitôt l'entente formée entre le

lité que contient l'assurance, pour lui appliquer les règles sur la réserve ou le rapport, la Cour suprême (3 février 1888, *Journ. des ass.*, 1888, p. 90) dit que c'est le montant même de l'indemnité stipulée au profit du tiers que l'on doit considérer comme ayant été donnée par l'assuré au bénéficiaire, qu'il faut compter pour le calcul de la réserve ou faire rapporter.

D'autre part, quand il s'agit d'appliquer à cette assurance les art. 446, 447, 564 C. de comm., qui annulent les donations faites dans certains cas par des commerçants, la Cour suprême considère que la donation qui se réalise par contrat d'assurance a seulement pour objet les primes payées pour le bénéficiaire, ce que la stipulation pour autrui a coûté au stipulant, et non plus l'objet même stipulé (Arrêts des 22 février 1888, *Journ. des ass.*, 1888, p. 111, et 27 mars 1888, *Ibid.*).

C'est en vain, croyons-nous, que l'on cherche à légitimer la première solution en maintenant la seconde par les exigences particulières de la règle de l'égalité des partages. On allègue que les enfants ne seraient plus traités également, si on ne forçait pas ceux qui en ont été gratifiés à rapporter toute l'indemnité. — V. note de M. Crépon, S. 1888.1.121. — Pour nous, il suffit que les enfants se partagent également ce qui est dans le patrimoine de leurs ascendants, mais ils peuvent être inégalement riches, même par suite d'un acte libéral de ceux-ci. Un père donne à son enfant une valeur à lots, dira-t-on, si l'enfant gagne 500,000 fr., qu'il devra les rapporter? — Le dira-t-on encore si le père lui a prêté ou donné de l'argent avec lequel il a acheté le titre privilégié qui a gagné le gros lot? La situation est la même ici, un sacrifice de l'assuré a procuré à l'enfant un avantage qui ne vient pas directement de son patrimoine.

stipulant et le promettant, un droit propre naissait pour le tiers, la convention lui profite, dit l'article 1165, et nous avons vu que c'était là le sens de ces paroles; nous n'y revenons plus.

Notons donc immédiatement ce résultat prodigieux : la volonté concordante de deux personnes peut produire un effet juridique immédiat dans le patrimoine d'une troisième, y faire naître un droit complet, absolu.

D'autre part, nous voyons dans l'article 1121 que le stipulant peut révoquer la stipulation tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. Quel est le sens de cette révocation? S'agit-il du retrait d'un consentement offert en vue d'un contrat à former, d'où il pourrait naître par la suite, après entente complète, un rapport de droit? Non, il n'y a plus de contrat à former, le droit n'est plus à naître pour le tiers, il est né, il existe dans son patrimoine, puisque la convention du stipulant et du promettant « lui a profité, » ce qui veut dire, on ne saurait trop y insister, qu'elle a produit son effet immédiatement pour lui. Cette révocation n'est donc pas le retrait d'une offre faite au tiers et que l'on efface avant qu'il ne s'en soit saisi, c'est le retrait du patrimoine du tiers d'un droit que la convention y avait placé. Ainsi, une simple volonté se produisant dans l'esprit d'une personne peut, dans cette matière toute d'anomalie, détruire, ravir un droit qui se trouvait dans un patrimoine étranger. Pas d'autre sens possible à cette révocation, étant donné ce point de départ à savoir que la stipulation fait naître *ipso facto* un droit propre au profit du tiers, et le point de départ est certain.

Enfin l'art. 1121 nous montre que le tiers peut, s'il n'y a pas eu déjà révocation, « déclarer vouloir profiter » de la stipulation. Demandons-nous quel est le rôle de cette

volonté du tiers. A-t-elle pour but de s'unir à celle du stipulant, de la saisir pour former le contrat définitif, pour rendre complète, dans ses éléments constitutifs, par l'union des deux volontés concourantes la donation en voie de formation entre lui et le stipulant. Non, mille fois non, nous ne cesserons de le répéter, il n'y a pas de contrat à former entre eux, car dès avant cette réunion des deux volontés, immédiatement après la stipulation, le droit s'est trouvé complet, sinon irrévocable, né et bien existant dans le patrimoine du tiers. Après une offre de donation il n'y a rien de fait, aucun droit n'en sort au profit du donataire possible, après une stipulation pour autrui, il n'y a en quelque sorte rien à faire, le droit existe dans toute sa force, sauf sa révocabilité dans le patrimoine du tiers. Son acceptation n'est donc pas un élément nécessaire à la formation d'un contrat qui n'est plus à faire, qui n'a plus d'objet. Qu'est-ce donc? c'est simplement une prise de possession de la situation créée pour le tiers par la volonté des autres parties. Leur volonté crée le droit sans le concours de la sienne, mais il faut qu'il déclare son intention d'en rester le maître à tout jamais pour retirer à ces volontés étrangères la puissance de défaire ce qu'elles ont créé.

Aussi, qu'on le remarque bien, quelle différence de langage dans la loi, quand il s'agit de la volonté d'accepter une donation offerte, et de celle de profiter d'une stipulation faite pour autrui. « La donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès, » dit l'art. 932. « Celui qui a fait la stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter, » dit l'art. 1121.

Comme on voit éclater manifestement l'antithèse entre l'acceptation nécessaire pour former un contrat sans la-

quelle il n'y a rien de fait, et l'acceptation qui n'est aux termes de la loi, « que la déclaration de la volonté de profiter » d'une situation déjà faite, déjà acquise.

Aussi tandis que la loi exige que la volonté d'accepter la donation offerte soit notifiée au donateur, art. 932 *in fine*, ce qui est logique, car il s'agit de former un contrat et d'unir deux volontés. — L'art. 1121 n'exige rien de pareil pour la volonté de profiter de la stipulation, et c'est logique, car il n'y a plus là de contrat à former, plus de consentements à lier.

Résumons cette dernière partie de notre étude et voyons à grands traits comment le consentement de chacun agit en cette matière, sa puissance et son rôle. Nous pensons avoir établi : 1° que des volontés combinées du stipulant et du promettant naissait immédiatement un droit acquis, complet, au profit du tiers; 2° que la faculté de révocation accordée au stipulant n'était pas une rétractation d'une offre faite en vue d'un contrat à former, mais la reconnaissance à une volonté privée de la puissance de défaire ce qu'elle avait fait; 3° que la volonté de profiter de la stipulation de la part du tiers qui rend définitif, pour lui, son bénéfice, dès qu'elle se manifeste, n'est pas un élément de formation d'un acte juridique, mais la simple prise de possession d'une situation acquise.

64. Et maintenant muni de ces résultats, nous pouvons revenir de notre course lointaine à la question primitive et y répondre.

Nous admettons que la volonté de profiter d'une stipulation faite par une personne en faveur d'une autre peut se produire après la mort de la première; et voici comment

nous soutenons cette solution, on doit déjà le pressentir. C'est que cette volonté n'est pas un consentement nécessaire pour former un contrat et que, par suite, elle n'a pas besoin de rencontrer une autre volonté pour créer avec elle la convention, c'est que pour remonter plus haut, il n'y a plus de consentement à donner, parce qu'il n'y a pas de contrat à former; c'est que, pour atteindre enfin le point de départ de ces motifs, dans la stipulation pour autrui, par les seules volontés concourantes du stipulant et du promettant, un droit immédiatement complet se trouve formé et réside de suite dans le patrimoine du tiers bénéficiaire.

Nous admettons également, indiquons-le subsidiairement, que les héritiers du stipulant peuvent évoquer la stipulation aussi bien que leur auteur. Et, en effet, cette faculté de révocation, nous l'avons vu, tient simplement à la toute-puissance de la volonté du stipulant qui peut détruire ce qu'il a construit, et il est de principe que les héritiers ont les mêmes droits que leur auteur. Qu'avec M. Demolombe on ne dise pas que « le droit de révocation est personnel au donateur, » ce n'est pas du droit de révoquer une donation qu'il s'agit ici. Ce qui fait la personnalité du droit de révocation, c'est qu'il repose sur des considérations morales que la conscience du donateur peut seule peser. Ici, rien de pareil; ce ne sont plus des motifs moraux, inappréciables pour des tiers, qui permettent de révoquer la libéralité incluse dans la stipulation pour autrui; on reconnaît seulement à une volonté le pouvoir de retirer à elle seule ce qu'elle a mis à elle seule dans le patrimoine d'un étranger; et comme les héritiers succèdent à la personne de leur auteur, comme leur volonté vient prendre la place de la sienne dans tout ce qui n'est pas affaire

de conscience et question de jugement moral, il faut admettre que leur volonté peut faire ce que pouvait faire celle de leur auteur.

Quittons enfin la question générale envisagée au point de vue des stipulations pour autrui, et transportons notre solution dans notre matière spéciale des assurances sur la vie.

Nous nous demandons si l'application aux assurances souscrites au profit d'un tiers de la théorie des stipulations pour autrui ne soumettrait pas le contrat d'assurance à une condition irréalisable en fait, l'acceptation de l'assurance par le bénéficiaire du vivant même de l'assuré. Eh bien! non, même si l'on envisage l'assurance ainsi souscrite comme une stipulation pour autrui, il n'est pas nécessaire que le consentement du bénéficiaire se produise avant la mort du preneur, c'est la règle en matière de stipulations pour autrui.

65. Pour répondre directement maintenant à la question que nous avons posée au début de ces longues explications, et qui les a rendues nécessaires, nous disons la théorie de la jurisprudence légitime dans son fondement, conforme dans ses conséquences, à la volonté des parties, ne renferme pas des exigences auxquelles la pratique soit rebelle; elle est donc jusqu'à présent acceptable.

66. Mais nous ne pouvons passer outre sans faire entendre la protestation que notre éminent professeur M. Labbé ⁽¹⁾ a formulée contre cette doctrine de la jurispru-

(1) Sirey, 1877.1.393.

dence, et sans y répondre. Pour lui, si l'assurance au profit d'un tiers déterminé est une stipulation pour autrui, il est impossible qu'elle ne soit acceptée du bénéficiaire qu'après la mort du preneur.

M. Labbé a envisagé l'opération en se plaçant surtout au point de vue de la libéralité qui a lieu entre l'assuré et le bénéficiaire, en ne considérant pas assez, croyons-nous, le procédé par lequel cette libéralité se réalisait, et de là sa critique. Mais donnons-lui la parole.

« La stipulation pour autrui renferme une offre de libéralité, offre qui ne réalise pas parfaitement la libéralité, car elle est révocable, offre qui ébauche la libéralité et attend le concours d'une autre volonté pour que la libéralité soit parfaite. Cela étant, la libéralité, qui repose sur un consentement, ne peut dater que du jour où la seconde volonté a été émise. De ce jour, le tiers a une créance directe contre l'assureur, comme cessionnaire du droit que le contrat d'assurance a fait acquérir au stipulant. Une signification à l'assureur est nécessaire pour que le tiers soit saisi, investi.

« On parle de rétroactivité, on invoque la règle tracée pour la condition accomplie. Cela nous paraît abusif. Une condition accidentelle, après son accomplissement, rétroagit au jour du contrat; mais une volonté destinée à former le consentement, base essentielle, source initiale d'une donation, ne rétroagit pas.

« On ajoute que la stipulation pour autrui a des conditions spéciales d'existence; elle est accessoire et se tient debout sans le concours de la volonté du tiers, par la vertu du contrat principal qui est parfait. S'il en était ainsi la loi ne déclarerait pas la stipulation pour autrui révocable, jusqu'à ce qu'elle ait été acceptée par le tiers. Cette stipu-

lation elle-même, quoiqu'accessoire, exige deux volontés pour être parfaite.

« On se retranche derrière l'art. 1121 C. civ. Cet article permet la stipulation pour autrui et n'établit pas pour cette sorte de libéralité la nécessité d'une acceptation antérieure au décès du stipulant. Cet article formel a pu déroger aux principes ordinaires des donations. Soit.... mais il faut respecter les notions essentielles du droit. »

Nous n'entendons pas nous charger de la responsabilité des arguments fournis par la jurisprudence et ses partisans pour le soutien de leur thèse. Nous ne disons pas que le consentement du tiers est une condition qui rétroagit, nous ne disons pas non plus que la stipulation pour autrui tient sans le consentement du tiers, parce qu'elle emprunte sa valeur, et comme la sève qui la fait vivre à l'acte juridique parfait auquel elle se rattache, sur lequel elle est greffée. Non, mais, si nous ne sommes pas dans l'erreur depuis le début de notre étude spéciale sur la stipulation pour autrui, il nous semble que nous avons définitivement établi les principes qui répondent directement au réquisitoire que l'on vient de lire et en rendent vains les arguments.

Nous le répétons encore : la stipulation pour autrui forme à elle seule le droit propre du tiers bénéficiaire, elle crée par elle-même et complètement les relations juridiques qui doivent unir le stipulant et le bénéficiaire. Et dès lors immédiatement après que la stipulation a eu lieu entre le stipulant et le promettant seuls, il n'y a plus besoin de former une donation pour que l'objet stipulé appartienne au tiers désigné; il y a une donation qui est d'ores et déjà formée parce que cet objet est de suite

acquis par lui. Par conséquent, la révocation mise à la disposition du stipulant n'est pas la faculté ordinaire de reprendre un consentement isolé, pierre d'attente d'un contrat inachevé; par conséquent aussi la volonté du bénéficiaire n'est pas un élément constitutif nécessaire d'un contrat en voie de formation, et par suite, il peut se produire à une époque où le contrat serait devenu impossible; puisqu'il n'y a pas de contrat à former.

Nous ne faisons que rappeler ici ces solutions auxquelles nous espérons avoir amené le lecteur par notre analyse de la stipulation pour autrui. On voit qu'elles répondent d'une façon directe aux objections de M. Labbé, nous espérons que leur rigueur anéantit celles-ci (1).

La construction juridique, élevée par la jurisprudence et proposée par elle comme explication de l'assurance au profit d'un tiers certain, triomphe donc de notre premier examen.

Mais d'autres systèmes ont été proposés, comme analyses de l'assurance avec attribution du bénéfice et avant d'en-

(1) M. Labbé est revenu sur sa critique de la jurisprudence dans une annotation du Sirey, 1888.2.98. Il n'admet toujours pas la possibilité de l'acceptation de l'assurance, après le décès de l'assuré, dans le système de la stipulation pour autrui.

« Le contrat d'assurance, dit-il, constitue un droit à une valeur pécuniaire. La compagnie est débitrice de cette valeur. Mais envers qui? Sur quelle tête repose ce droit? L'assuré qui manifeste l'intention d'attribuer le bénéfice de ce contrat à sa femme ou à ses enfants, semble se dépouiller au profit des personnes qu'il désigne. Il semble faire un acte de dévouement ou de libéralité; mais s'il conserve en ses mains le titre de la créance, s'il peut céder ce titre à qui bon lui semble, il n'est pas vraiment dessaisi de cette valeur et de cette créance. Il la tient, il la garde à sa disposition, il l'a dans ses biens, après sa mort, elle devra figurer dans sa succession, si aucun fait nouveau, tel qu'une acceptation de la part d'un cessionnaire, ne vient pas auparavant la faire sortir de sa fortune.

« A défaut d'acceptation entre-vifs, il nous paraît impossible de sous-

trer dans l'étude des droits nés de ce contrat, au profit du bénéficiaire, il nous faut soumettre ces analyses au même examen préalable, apprécier leur valeur en elles-mêmes, voir si elles répondent aux conditions premières que nous avons reconnues comme imposées par la volonté des parties ou les exigences de la pratique.

§ II. *Le contrat d'assurance présenté comme obligeant seulement la compagnie envers l'assuré à offrir l'indemnité aux bénéficiaires après le décès de l'assuré* (Théorie de M. Thaller).

67. Nous examinons en premier lieu maintenant une explication de l'assurance avec attribution de bénéfice, qui est apparue tout récemment. Voici comment son auteur, M. Thaller, expose cette analyse nouvelle (1).

« La compagnie promet au stipulant dont elle encaisse les primes qu'à sa mort elle fera offre au tiers désigné du produit de la capitalisation, ou, pour autrement parler, de la somme convenue. Il y a sans doute chez le stipulant

traire à l'action des créanciers une valeur, le montant de l'assurance, dont l'assuré a gardé la libre disposition. »

Nous n'admettons pas ces formes nouvelles de l'objection.

D'une part, il nous paraît tout à fait faux de dire qu'une personne, stipulant pour un tiers, « a dans ses biens » l'objet stipulé pour autrui; que signifie alors l'art. 1165 C. civ., nous nous sommes assez expliqué sur ce point.

De plus, nous sommes peu touché que les créanciers soient privés de l'indemnité dont leur débiteur pouvait disposer en révoquant la stipulation faite pour le bénéficiaire. Est-ce que des créanciers peuvent profiter, par exemple, d'une offre de libéralité faite et maintenue toute sa vie au profit de leur débiteur? L'assuré peut disposer de l'indemnité, mais au préalable, il doit révoquer la stipulation faite pour autrui, et les créanciers ne peuvent pas s'emparer de ce droit, nous le verrons par la suite.

(1) Dalloz, 1888.2.1 et 2.

une créance ferme et actuelle, bien que visant un fait à accomplir plus tard, mais ce n'est pas là une créance de capital. *Do ut facias*, je vous verse les primes pour que vous proposiez à X..., quand je ne serai plus en vie, d'accepter ces primes capitalisées. Puis-je légalement stipuler de mon débiteur qu'il accomplira après mon décès un acte déterminé? Puis-je convenir que cet acte aura pour objet la formation d'un lien juridique avec un tiers provisoirement écarté? Pourquoi non? La situation n'est pas autre. La compagnie pour se mettre en règle avec ses engagements doit, le souscripteur une fois mort, se révéler au tiers, et lui poser une offre du capital assuré, que le bénéficiaire acceptera. Alors seulement s'établira entre l'assureur et le tiers un rapport contractuel, sans nulle interposition, une dette et une créance ayant pour objet la somme énoncée dans la police, qui n'a jamais figuré dans le patrimoine de l'assuré. Jusque-là l'offre ne tient pas encore. La créance qu'elle doit engendrer n'existe pas. Ce qui existe, c'est le droit de l'assuré ou de sa succession de contraindre la compagnie de poser l'offre au tiers au moment opportun, et cela sous la sanction de la résolution. Sanction qui est de telle nature que la compagnie n'hésitera pas à faire au bénéficiaire la pollicitation à laquelle elle s'est obligée, de même que le tiers n'hésitera pas à accepter l'offre. »

Dégageons les éléments constitutifs de cette analyse.

L'assurance au profit d'un tiers est un contrat par lequel l'assureur s'engage, moyennant le paiement des primes de la part de l'assuré, à proposer après le décès de celui-ci au bénéficiaire désigné, le paiement d'une somme dès à présent déterminée, de l'indemnité stipulée. Voilà le contrat. Il en naît pour l'assureur l'obligation

d'offrir l'indemnité au bénéficiaire à la mort de l'assuré, et cette obligation est sanctionnée par le droit pour les héritiers de répéter les primes payées, si elle n'est pas remplie. Tels en sont les effets.

Rien de plus simple que ce système ainsi exposé. Mais nous ne pouvons pas nous contenter de cet aperçu sommaire.

68. Pour rester fidèle au plan que nous nous sommes tracé, nous devons chercher si cette manière de voir peut servir de fondement à la théorie de l'assurance au profit d'un tiers. Est-elle conforme aux principes généraux du droit? Répond-elle aux conditions essentielles pour toute explication de l'assurance au profit d'un tiers?

69. Examinons les rapports juridiques divers qui naissent de l'opération d'assurance ainsi comprise.

Ceux qui unissent le bénéficiaire à la compagnie sont simples. Le bénéficiaire n'a aucun droit jusqu'au jour où il accepte l'offre que la compagnie lui fait de lui payer l'indemnité, stipulée dans l'assurance. Ensuite il est créancier personnel de cette indemnité.

Ceux qui existent entre l'assuré ou ses héritiers et la compagnie ne sont pas plus compliqués.

La compagnie recevant la prime de l'assuré s'engage, au cas de son décès, à offrir au bénéficiaire l'indemnité convenue. Prestation du preneur à l'assureur et engagement de l'assureur vis-à-vis du preneur d'accomplir un certain acte, telles sont les relations qui unissent ces deux parties.

Mais à quoi peut aboutir cette obligation de l'assureur contractée envers le preneur; quelle action peut la sanctionner?

Comme il n'y a pas eu stipulation pour le bénéficiaire destinée à faire naître immédiatement un droit de créance au profit de celui-ci (c'est l'avantage cherché par cette explication de l'assurance pour autrui, de ne pas conférer un droit immédiat avant le décès de l'assuré au bénéficiaire désigné, nous le verrons par la suite), comme on a voulu que le droit du bénéficiaire ne naquit qu'après l'offre de l'assureur de payer l'indemnité, il est bien évident que le bénéficiaire ne peut pas agir contre la compagnie d'assurances qui ne ferait pas l'offre promise au souscripteur du contrat.

Comme, d'autre part, il s'agit d'une obligation de faire prise par la compagnie envers l'assuré, les héritiers du preneur, car eux seuls peuvent avoir à agir, l'engagement de la compagnie ne venant à échéance qu'après le décès de celui-ci, ne pourront pas en obtenir l'exécution directe, il n'y aura pour eux qu'une voie de contrainte indirecte, la répétition des sommes versées par l'assuré pour inexécution de l'obligation corrélatrice (art. 1184 C. civ.), assumée par la compagnie.

Et ainsi, le remboursement des primes c'est, en somme, tout ce que l'on peut demander à la compagnie, toute la sanction de son engagement.

Eh bien! au point de vue théorique tout au moins, c'est là un vice qui atteint gravement la valeur de cette théorie.

Car il arrivera très souvent que la contrainte sera insuffisante pour déterminer la compagnie à remplir son engagement. L'indemnité stipulée est de 100,000 fr., l'assuré est mort après avoir payé une seule prime de 2,000 fr. par hypothèse, pour amener la compagnie à faire au bénéficiaire l'offre des 100,000 fr., quel est le moyen donné

aux héritiers de l'assuré? c'est la menace d'une action en répétition des 2,000 fr. qu'elle a reçus. L'insuffisance de cette arme est évidente, il y a là, il faut le reconnaître, en théorie pure, une lacune considérable.

Je sais bien que les assureurs prétendront calmer nos appréhensions quelque peu blessantes pour eux en alléguant leur bonne foi, et qu'ils peuvent nous citer ces polices d'honneur en usage pour les assurances maritimes, dont les clauses, non sanctionnées par la loi, sont toujours rigoureusement exécutées.

Nous nous plaignons à proclamer l'honnêteté des assureurs et nous comptons d'autant plus sur elle qu'ils ne pourraient s'en départir sans se ruiner; la compagnie qui manquerait à un de ses engagements devant voir la confiance s'éloigner d'elle et ses clients se disperser.

Mais il n'en est pas moins vrai qu'une théorie de droit est vicieuse, qui présente une pareille insuffisance.

Et d'ailleurs cette absence de sanction positive nous inquiète même en pratique. Elle est négligeable, nous le voulons bien, s'il s'agit d'une compagnie prospère qui ne cherche qu'à attirer dans ses caisses des capitaux par une réputation intacte d'honorabilité; elle ne l'est plus du tout en présence d'une compagnie dont la situation est perdue et qui n'a plus qu'un but, alléger sa position par toutes les voies possibles et impossibles, *per fas et nefas*. Dans cette hypothèse, et par malheur on peut la voir se réaliser même pour des compagnies d'assurances, on ne craindra plus d'effaroucher la confiance publique depuis longtemps envolée en se déroband aux engagements pris.

Ainsi l'examen des rapports juridiques, qui existent entre la compagnie d'assurances, le bénéficiaire et le preneur d'assurance, suivant la théorie que nous exposons,

nous montre que celle-ci n'est pas à l'abri de tout reproche au point de vue doctrinal et même en pratique.

70. Etudions maintenant les rapports créés par le contrat d'assurance entre le preneur et le bénéficiaire.

Ce sont toujours les moins faciles à saisir. Dans ces situations juridiques où trois personnes se trouvent ainsi engagées on discerne facilement les liens existants entre ceux que la conclusion du contrat a rapprochés qui se sont réunis pour le passer; on voit bien aussi ceux qui s'établissent entre les deux parties que l'exécution du contrat rapproche également, mais il est deux parties qui ne se réunissent pas dans notre hypothèse, le preneur et le bénéficiaire de l'assurance, entre eux aucun acte juridique n'a lieu, aucune entente ne s'établit, et les relations qui les lient se trouvent comme occultes et incertaines, parce que aucun fait extérieur ne les révèle et ne les caractérise.

Il en existe pourtant. Entre le preneur d'assurance qui a puisé dans son patrimoine pour obtenir d'une compagnie d'assurances un engagement dont l'exécution a enrichi le bénéficiaire du contrat, et celui-ci, il est impossible de ne pas voir une libéralité. Nous renvoyons sur ce point à ce que nous avons exposé au sujet de l'interprétation de l'assurance comme stipulation pour autrui⁽¹⁾, en notant cette différence que la libération se produit de suite dans la stipulation pour autrui, le tiers bénéficiaire acquérant de suite une créance par cette seule stipulation, tandis que, étant donnée notre analyse présente du contrat, la libéralité ne se produit qu'après l'acceptation de l'offre de paiement de la compagnie au bénéficiaire, alors seu-

(1) P. 91-92.

lement un avantage se produisant au profit du bénéficiaire, son patrimoine ne s'enrichissant qu'à ce moment.

Il y a une libéralité du preneur au bénéficiaire, c'est entendu, mais quel en est l'objet? La difficulté provient encore de cette situation exceptionnelle où nous sommes, l'objet aliéné par le donateur n'étant pas celui qui entre dans le patrimoine du donataire. Nous la tranchons comme plus haut et pour les motifs déjà donnés⁽¹⁾, nous disons que l'objet de la libéralité c'est ce dont le preneur d'assurance s'est appauvri pour procurer un bénéfice au tiers désigné comme bénéficiaire et non pas ce que celui-ci a reçu de la compagnie.

Il faut donc voir ici une libéralité entre le preneur d'assurance et le bénéficiaire, et cette libéralité a pour objet les primes versées par le premier.

71. Reste à savoir quel nom on peut donner à cette libéralité, ce que c'est, et si cette libéralité rentre dans une catégorie d'actes valables, étant donnée l'analyse présentée de l'opération.

On pourrait croire qu'il y a là donation à cause de mort, celle-ci étant « la donation qui ne devient définitive que par la mort du donateur avant le donataire, et qui, en cas de prédécès de ce dernier, doit être considérée comme non avenue⁽²⁾; » et le bénéficiaire ne recueillant d'avantages du contrat que s'il survit à l'assuré. Mais une chose s'oppose à l'admission de cette manière de voir, et une chose essentielle; la voici. Dans toute donation, même à cause

(1) P. 92-94.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., t. VII, p. 4.

de mort, il faut qu'immédiatement un droit prenne naissance au profit du donataire, car la donation est essentiellement un acte entre-vifs; or, avec l'analyse présente de l'assurance, le bénéficiaire n'acquiert aucun droit par suite de l'entente qui a lieu entre l'assuré et la compagnie, il ne voit surgir un droit dans son patrimoine qu'après qu'il a accepté l'offre de paiement faite par la compagnie, et cette offre ne se réalisant, aux termes mêmes du contrat, qu'après le décès de l'assuré, on voit qu'il n'y a aucune acquisition pour le bénéficiaire du vivant de l'assuré et, par suite, aucune donation entre eux, même à cause de mort.

Pour nous, nous voyons dans cette libéralité un fidéicommiss.

Le preneur d'assurance a effectué des prestations dont s'est enrichie la compagnie, en la chargeant de procurer à un tiers après sa mort un avantage déterminé, ne sont-ce pas là les caractères du fidéicommiss?

Objectera-t-on qu'un fidéicommiss ne peut être confié ou imposé qu'à un donataire ou à un légataire, que c'est nécessairement l'accessoire d'une libéralité faite au fidéicommissaire, et que le contrat d'assurance entre preneur et assureur n'offre rien moins que les caractères d'une libéralité, qu'on étonnerait fort les assureurs si on les traitait de donataires de leurs clients? C'est pure question de mots. On admettra sans doute que la valeur du fidéicommiss diminue celle de la libéralité à laquelle elle se trouve accolée par hypothèse, que la donation peut ainsi voir se dégrader son caractère libéral, si l'on fait croître et grossir la charge qui la grève sous forme de fidéicommiss, qu'à un moment cette charge, égalant presque l'avantage procuré, la teinte de libéralité de l'acte principal s'évanouit pour

ainsi dire, et que si l'on va un peu plus loin, elle disparaît tout à fait. Eh bien ! l'on voudrait que la charge mise à la prestation effectuée fût valable, fût un fidéicommiss régulier, quand cette prestation n'a plus que l'apparence d'une libéralité, et qu'elle fût nulle quand cette dernière apparence a disparu par suite d'une modification insensible dans la réalité des faits ; c'est pure chinoiserie, qu'on nous permette le mot. Avec les donations grevées de charges, la limite de ce qui est acte libéral et acte onéreux devient insaisissable, et l'on ne peut plus faire reposer sur elle la distinction du licite d'avec l'illicite. Ayons plus de largeur d'idées et proclamons qu'un fidéicommiss peut être la charge valable de toute prestation fournie sous cette condition à une personne quelconque.

Nous pensons donc que cette libéralité du preneur d'assurance, s'effectuant de la manière indiquée par M. Thaller, peut être qualifiée de fidéicommiss et qu'elle rentre dès lors dans une catégorie d'actes licites.

72. Prononçons-nous, étant ainsi parvenu à la connaissance complète du système proposé, sur son admissibilité provisoire.

Nous reconnaissons qu'il y a là une manière juridique d'interpréter les faits ; l'acte ainsi présenté est juridiquement valable, et les faits s'accrochent très bien de cette interprétation.

Nous reconnaissons que la volonté de l'assuré de procurer au bénéficiaire un droit qui, de toutes façons, ne puisse pas être atteint par les coups dont la mauvaise fortune peut frapper son propre patrimoine est bien respec-

tée ; le droit à l'indemnité ne prenant naissance que dans le patrimoine du bénéficiaire, ne résultant que de l'offre et de l'acceptation intervenues entre le bénéficiaire et la compagnie.

Nous reconnaissons enfin que la condition est remplie, de permettre au bénéficiaire de ne connaître l'assurance et en tout cas de ne l'accepter qu'après le décès de l'assuré.

Cette doctrine est donc admissible.

Mais nous ne pouvons oublier que théoriquement le sort du bénéficiaire est abandonné à la probité de la compagnie d'assurances dont l'engagement de faire l'offre au bénéficiaire est insuffisamment sanctionné. C'est là une lacune grave au point de vue théorique, dans cette conception ; c'est là un danger réel même si l'on considère la pratique des affaires.

§ III. *L'assurance souscrite au profit de tiers déterminés interprétée comme une gestion d'affaires de l'assuré en leur faveur* (Théorie de M. Labbé).

73. Quittons cette théorie et abordons la dernière qui nous soit offerte.

On nous propose de voir dans l'acte du preneur d'assurance, qui a fait inscrire dans la police le nom d'un tiers déterminé, une gestion d'affaires. Dans ce système l'assuré a traité avec la compagnie au nom et pour le compte du bénéficiaire, c'est celui-ci qui, représenté au contrat, en est le véritable titulaire, et acquiert de suite et directement les droits qui en naissent.

Le germe de ce système se trouvait déjà dans le livre de M. de Montluc sur les assurances sur la vie⁽¹⁾ ; mais

(1) Montluc, *Assur. sur la vie*, p. 127 et 128.

c'est M. Labbé qui l'a mis en pleine lumière et depuis les conséquences du système ont été déduites par presque tous ceux qui ont écrit des thèses sur notre matière⁽¹⁾. Son succès n'est pourtant pas complet, la jurisprudence n'a pas accueilli cette façon de comprendre les choses, et nous l'avons entendu personnellement critiquer de la façon la plus sévère par le très regretté M. de Courcy.

Nous devons donc examiner cette doctrine comme les précédentes, et nous demander si elle est légitime par sa concordance avec les faits et son respect des principes généraux du droit, si d'autre part elle répond aux conditions de la pratique des assurances et à la volonté de ceux qui en souscrivent.

Nous ne saurions mieux faire que de donner la parole à M. Labbé pour énoncer son système⁽²⁾.

« Le tiers bénéficiaire joue le rôle d'assuré. Le contrat d'assurance ne devient parfait à son égard que par la ratification. Devenu parfait, il rend ce tiers créancier de l'assureur. La ratification peut être postérieure à la mort du preneur. Elle peut émaner des héritiers du tiers. Il ne semble pas que le preneur puisse enlever par un changement de volonté au tiers la faculté de profiter du contrat. Il est un simple gérant d'affaires quant à la stipulation du capital. Il est pourtant le donataire du tiers désigné, la libéralité ayant pour objet les primes qu'il a payées pour lui sans répétition.

« Il faut faire du tiers appelé au bénéfice du contrat, le véritable assuré, et faire du stipulant un simple gérant d'affaires. Alors l'adhésion qu'exprime le tiers est une

(1) Notamment Mornard, *Thèse de doctorat*, Paris, 1883.

(2) Sirey, note, 1877.1.393.

ratification qui rétroagit au jour du contrat. Le tiers qui a ratifié est créancier direct de l'assureur comme s'il avait contracté lui-même. Le capital de l'assurance n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il ne doit, à la mort de ce dernier, ni être compté pour le calcul de la réserve, ni servir de gage aux créanciers héréditaires. »

74. On voit dès l'abord que cette théorie prétend répondre aux conditions que nous avons posées au début de ce chapitre : donner une base juridique solide à l'opération d'assurance au profit d'un tiers, — reconnaître un droit propre au profit du bénéficiaire de l'assurance, — permettre à ce bénéficiaire de ne connaître et de n'accepter le contrat qu'après la mort de l'assuré.

75. Reste à savoir si ces prétentions sont justifiées, étudions pour nous en rendre compte les critiques portées contre le système exposé.

M. Labbé a trouvé un ardent contradicteur en la personne de M. Levillain, auteur d'un vif réquisitoire⁽¹⁾ contre sa doctrine.

« Comment n'être pas frappé, dit tout d'abord cet auteur, de tout ce qu'il y a d'artificiel et de compliqué dans l'interprétation proposée? Comment n'en être pas frappé quand on songe que la convention à analyser est simple de sa nature, et ne révèle par aucun signe extérieur les combinaisons multiples que l'on s'efforce d'y découvrir? Car il ne faut pas l'oublier, un contrat, qui est l'œuvre des parties contractantes, ne peut renfermer autre chose que ce que ces dernières ont entendu y mettre. Ainsi de

(1) Dalloz, 1879.2.25.

ce que le bénéficiaire aurait pu s'assurer lui-même sur la tête du stipulant, on induit que le stipulant, en souscrivant l'assurance, a fait pour le bénéficiaire, en qualité de gérant d'affaires, ce que celui-ci était intéressé à faire personnellement. »

Il y a là deux objections que l'on aurait pu distinguer pour plus de netteté et pour s'épargner à soi-même le reproche de complexité que l'on adresse à d'autres. D'une part on critique le système comme trop complexe, et d'autre part on lui reproche de supposer dans le contrat des intentions qui jamais n'ont été dans l'esprit des contractants.

Eh bien ! au reproche de complexité, nous répondons qu'on n'arrivera jamais à rendre simple un acte juridique dans lequel se meuvent trois groupes de relations juridiques, qui met en présence trois parties. Est-il simple, le système de la jurisprudence ? les longs développements qu'il nous a fallu pour l'analyser répondent suffisamment. Est-elle simple, la théorie de M. Thaller, qui dédouble l'acte, et fait succéder à des engagements d'un premier genre, des obligations d'une autre espèce ?

Quant à cette critique que les parties n'ont pas entendu faire une gestion d'affaires, nous l'avons entendue plaisamment formuler par M. de Courcy, nous demandant « si vraiment on pensait qu'il avait voulu se constituer le *negotiorum gestor* de ses enfants, lorsqu'il avait souscrit une assurance en leur faveur ? » Nous répondons que peu importe l'ignorance de ceux qui contractent, sur le caractère juridique de l'acte qu'ils passent. Tout ce qu'on recherche dans leur pensée, c'est le but qu'ils ont voulu atteindre. Cela connu, il appartient au jurisconsulte de donner à l'acte la qualification nécessaire, de le ranger

dans la catégorie juridique opportune, pour que ce but se trouve juridiquement atteint. Prenez cet individu qui entre dans les bureaux de cette compagnie d'assurances et demandez-lui le nom scientifique du contrat qu'il va passer, je ne doute pas qu'il ne réponde pas : « je vais faire une gestion d'affaire, » mais je suis sûr qu'il ne vous dira pas : « je vais faire une stipulation au profit d'autrui. » Il ignore ce qu'il va faire en droit, mais il sait ce qu'il veut en fait, et sera reconnaissant à celui qui fera respecter sa volonté, de quelque nom que l'on décore l'opération qu'il a accomplie.

76. Mais M. Levillain présente d'autres objections, il s'effraye en particulier pour le bénéficiaire de l'assurance. S'il accepte le contrat passé pour lui, « il devient créancier direct de l'assureur pour le montant du capital, mais il deviendra son débiteur personnel pour ce qui est des primes, » et comme le bénéfice de l'assurance est quelquefois inférieur aux primes que l'on paye pour l'obtenir, l'idée de voir l'opération devenir onéreuse pour le bénéficiaire, semble inadmissible à M. Levillain.

Rassurons-le en lui rappelant le plus élémentaire des principes en matière d'assurances, à savoir que les primes sont toujours d'un paiement facultatif et qu'ainsi le bénéficiaire, même s'il accepte l'assurance du vivant de l'assuré, ce qui ne se présente pas en pratique, demeure toujours libre d'échapper à la ruine.

77. Voici une objection plus sérieuse, c'est encore de la bouche de M. de Courcy que nous l'avons recueillie et malgré l'autorité de ce spécialiste éminent en matière d'assurances, nous sommes d'autant plus désireux de la

combattre que nous l'avons vu faire impression sur l'esprit si distingué de M. Dubois, et le détacher de la doctrine de M. Labbé à laquelle il était prêt de se rallier.

Cette objection la voici. Si l'on interprète l'assurance au profit d'un tiers comme une gestion d'affaire, il faut lui appliquer l'art. 1372; le preneur d'assurance, comme tout gérant d'affaires, est tenu de mener à bonne fin l'affaire entreprise par lui. Or, qu'est-ce que mener à bonne fin une assurance sur la vie? Evidemment, c'est poursuivre cette assurance jusqu'à son terme, jusqu'au décès de l'assuré pour la faire aboutir à son résultat avantageux, au paiement de l'indemnité. Eh bien! jamais le preneur d'assurance n'a entendu assumer un pareil engagement; jamais il n'a eu l'idée de s'obliger jusqu'à son décès à payer les primes. Il a toujours entendu rester maître de suspendre l'opération à sa guise. Donc on ne peut voir dans son acte une gestion d'affaires, par cette qualification de son opération une charge lui incomberait à laquelle il n'a jamais entendu se soumettre.

Nous reconnaissons la rigueur de cette objection en ce qui touche la volonté de l'assuré. Nous ne l'admettons pas, pourtant, car nous prétendons qu'il y a gestion d'affaires de la part de l'assuré, sans que cette qualification de son acte conduise à le déclarer tenu au paiement des primes jusqu'à son décès.

Voici le plan rapide de notre argumentation.

Nous prétendons qu'il y a deux sortes de gestions d'affaires : l'une directement prévue et réglementée par le Code, à laquelle s'applique l'art. 1372 en particulier; l'autre indirectement prévue par notre loi civile, à laquelle l'art. 1372 ne s'applique pas, et nous soutenons que l'as-

surance sur la vie étant une gestion d'affaires du second genre, échappe, par suite, au principe de l'art. 1372. Qu'on veuille bien nous suivre, sans idées préconçues, dans le développement de cette manière de voir.

Il y a deux gestions d'affaires; cela nous paraît l'évidence même. Prenons deux hypothèses.

Une personne traite avec un ouvrier pour qu'il répare un objet abandonné par son propriétaire, sans d'ailleurs avoir reçu mandat de celui-ci. C'est une gestion d'affaires. Veiller sur la chose d'autrui, accomplir les actes nécessaires à sa conservation, c'est bien évidemment une gestion d'affaires; c'est l'hypothèse même prévue par les art. 1372 et suivants.

Une personne, mandataire d'une autre, passe un contrat pour le compte de son mandant (contrat quelconque, dont aucun bien de celui-ci n'est l'occasion), mais tout à fait en dehors des termes de son mandat. Nous disons qu'il y a là encore gestion d'affaires. Ceci demande à être expliqué.

Quelle est, en effet, la situation de droit après cet acte, passé dans ces conditions? L'art. 1998 dit que cet acte pourra lier le mandant, s'il le ratifie. C'est donc que le fait par ce mandataire, dépassant ses pouvoirs, de parler au nom de son mandant, n'est pas absolument sans valeur à l'égard du mandant, sans cela il ne pourrait pas produire des effets juridiques pour lui. Or, comment qualifier l'acte d'une personne qui peut produire des conséquences juridiques dans le patrimoine d'une autre, sinon en disant qu'elle a fait un acte de gestion d'affaires? Ce ne peut être un mandat, puisqu'aucun pouvoir n'avait été donné préalablement en vue de cet acte.

Le fait de ce mandataire est donc, dans notre hypothèse,

une gestion d'affaires. Mais qu'on le remarque bien, il n'est pas nécessaire, pour que ces résultats se produisent, qu'il s'agisse d'un mandataire opérant en dehors des limites de son mandat. La doctrine élargit l'art. 1998, et nous trouvons, dans MM. Aubry et Rau ⁽¹⁾, ce passage : « Quelles que soient les conditions dans lesquelles une personne s'est immiscée aux affaires d'autrui, la ratification donnée par le maître de l'affaire équivaut à un mandat et soumet ce dernier, envers *le gérant*, à toutes les obligations qui naissent de ce contrat. » On le voit, un acte quelconque passé par une personne quelconque pour le compte d'une autre est une gestion d'affaires. Nos savants auteurs appellent bien celui qui agit ainsi « le gérant. »

Il y a donc gestion d'affaires dans nos deux hypothèses. Eh bien ! il résulte fatalement de là qu'il y a deux gestions d'affaires. Il y a un abîme, en effet, entre les deux situations.

Dans le premier cas, nous voyons celui pour lequel on a agi, immédiatement engagé par l'acte du gérant ; peu importe sa volonté, il faut qu'il en subisse les conséquences (art. 1375 C. civ.).

Dans le second, au contraire, il est manifeste que celui pour qui on a agi n'est tenu que s'il témoigne sa volonté de prendre comme sien l'acte accompli en son nom ; l'art. 1998 le dit expressément.

Dans le premier cas, il faut que l'acte accompli se rapporte à une partie du patrimoine du géré, les termes de la loi le supposent toujours, l'art. 1372 parle du géré en l'appelant « le propriétaire, » ce qui suppose un objet qui lui appartient et auquel s'applique la gestion entreprise,

(1) Aubry et Rau, *Cours analyt.*, t. IV, n° 441, p. 776.

et l'art. 1375 dit également le maître dont *l'affaire* a été bien gérée, la tradition est en ce sens, et les règles du Code sur cette gestion d'affaires, nous le verrons, ne se comprennent que dans cette opinion.

Dans le second cas, au contraire, l'acte accompli par le gérant peut être quelconque; plus de texte ici qui restreigne l'initiative du gérant, l'art. 1998 parle « de ce qui a pu être fait au delà » des limites du mandat par le mandataire, tout ce qu'il a pu faire peut donc être ratifié par le mandant, et obliger celui-ci après cette ratification; tout peut donc constituer une gestion d'affaires.

Conclusion première : il y a deux sortes de gestions d'affaires, l'une qui comprend les actes entrepris pour un tiers, se rattachant à une partie de son patrimoine et l'obligeant, *ipso facto*, sans nécessité de ratification; l'autre qui embrasse tous les actes faits pour un tiers ne se rattachant pas directement à un de ses biens et ne l'obligeant qu'après sa ratification.

Passons à notre seconde proposition, à la mineure de nos prémices car c'est un véritable syllogisme que nous établissons. Nous avons dit que la seconde catégorie de gestions d'affaires n'était pas soumise à la règle de l'art. 1372, que le gérant d'affaires de cette seconde espèce, n'était pas astreint à l'obligation de poursuivre l'opération commencée jusqu'à son plein achèvement.

Deux considérations rendent, suivant nous, nécessaire et compréhensible le principe de l'art. 1372 quand il s'agit d'une gestion d'affaires *stricto sensu* (c'est-à-dire dans les conditions prévues par le Code, aux art. 1372 et suiv.). — C'est d'une part que dans cette hypothèse, le géré se trouve engagé immédiatement, sans son consentement,

par le gérant. Dès que l'opération est entreprise, elle est à son compte, sans qu'il soit appelé à donner son adhésion. Or, s'il est admissible que l'acte du gérant produise ainsi des effets immédiats dans le patrimoine du géré, parce que l'on exige que l'acte lui soit profitable (art. 1375, *in principio*), il est nécessaire de plus d'exiger du gérant l'achèvement de l'entreprise, car sans cela, il imposerait au géré des occupations, des soucis, le soin d'affaires auxquelles il ne serait pas maître de se soustraire, puisqu'elles sont immédiatement à sa charge, mais dont la direction pourrait actuellement être une gêne pour lui et une cause de trouble dans ses affaires générales. — C'est, d'autre part, qu'il y a dans l'acte du gérant, se rattachant, nous l'avons dit, à un objet, à une propriété du géré, une véritable intrusion dans le patrimoine de celui-ci, une sorte de violation de la propriété, qui doit être rachetée par une administration utile, et qui engage en quelque sorte, *ipso facto*, le gérant à pousser jusqu'au bout l'opération pour racheter par le service complètement rendu l'acte extra légal commis.

Engagement direct, immédiat du géré par le gérant, et violation de la propriété, du patrimoine, tels sont les motifs qui, à notre avis, ont fait édicter cette règle spéciale de l'art. 1372 et créer l'obligation légale pour le géré d'amener au terme son entreprise.

Or, ces motifs ne se rencontrent plus s'il s'agit d'une gestion d'affaires *lato sensu*, du second genre. Ici, plus, d'atteinte au patrimoine du géré, l'acte par hypothèse ne porte plus sur un de ses biens; plus, d'autre part, d'engagement forcé pour le compte du géré, maître de ratifier ou non l'acte passé pour lui. On ne peut donc pas étendre à une situation toute différente une règle fondée

sur des considérations propres à une certaine hypothèse. Le transport de cette règle se justifierait d'autant moins qu'il s'agirait d'étendre, en dehors de ses limites légales, une obligation légale de droit strict.

Montrons maintenant, en deux mots, qu'avec l'assurance au profit d'un tiers, nous sommes dans une hypothèse de gestion d'affaires *lato sensu*. Le preneur est réputé avoir parlé pour le compte du bénéficiaire, pouvons-nous dire que l'on soit dans l'hypothèse des art. 1372 et suiv.? Non, bien certainement. L'acte passé ne se rattache pas à quelque partie du patrimoine du bénéficiaire, il en est tout indépendant. De plus, tout le monde s'accorde pour exiger une ratification du bénéficiaire avant que le contrat passé en son nom devienne sien.

Nous sommes donc en dehors de la gestion d'affaires prévue par le Code aux art. 1372 et suiv., et la conclusion définitive de ce syllogisme s'impose, la voici : bien qu'il s'agisse d'une gestion d'affaires, nous échappons aux règles toutes spéciales de la gestion d'affaires proprement dite, en particulier à l'obligation du gérant d'achever ce qu'il a commencé. Nous pouvons donc voir, pour revenir à notre question, dans l'assurance souscrite au profit d'un tiers déterminé, une gestion d'affaires sans que le preneur se trouve par là obligé au paiement des primes jusqu'à son décès.

La critique de M. de Courcy est écartée.

Voici où nous en sommes.

78. En écartant les objections étudiées nous avons montré, croyons-nous, que la gestion d'affaires pouvait servir de fondement juridique à l'assurance au profit d'un

tiers déterminé, la vérité des faits étant respectée, sans que des conséquences contraires à la volonté des parties en soient la suite nécessaire.

Inutile d'insister pour prouver que cette conception de l'acte permet de reconnaître au bénéficiaire un droit indépendant du sort du patrimoine de l'assuré. Par sa ratification, le contrat passé devient sien, c'est pour lui qu'il produit directement ses effets, c'est dans son patrimoine qu'il fait naître immédiatement le droit à l'indemnité.

Reste donc à savoir si la dernière condition que nous imposons aux théories qui veulent expliquer l'assurance au profit d'un tiers se trouve satisfaite par celle-ci, autrement dit, si le bénéficiaire peut ne ratifier le contrat qu'après le décès de l'assuré.

Cette ratification produit deux catégories d'effets juridiques; entre le bénéficiaire et l'assureur, elle amène la formation définitive des liens issus du contrat; entre le bénéficiaire et l'assuré, elle fait naître une libéralité, si, comme c'est l'hypothèse habituelle, l'assuré n'exige pas du bénéficiaire le remboursement de ses dépenses. Eh bien! la question se pose de savoir si une ratification peut n'intervenir qu'après le décès de l'assuré et produire ces résultats.

Que la ratification intervenant à cette époque puisse faire passer le contrat d'assurance au nom du bénéficiaire, qu'est-ce qui l'empêcherait?

La mort du stipulant, au point de vue juridique, n'a eu qu'un résultat, la suppression de la volonté du stipulant. Mais cela ne peut faire obstacle qu'à la conclusion d'un acte juridique dans lequel cette volonté jouerait un rôle; et ce n'est pas le cas ici. La volonté du gérant d'af-

fares n'a pas à intervenir pour que le géré puisse se prévaloir de l'acte passé en son nom avec un tiers; ce n'est pas de cette volonté que le géré s'empare en ratifiant pour faire passer l'acte à son compte, c'est de la volonté du tiers avec lequel le gérant avait traité, de cette volonté du tiers que le gérant avait été saisir pour l'offrir à l'adhésion du géré. Par suite, la volonté du tiers subsistant après la mort du géré, et la volonté du géré étant inutile pour l'efficacité de la ratification, celle-ci peut se produire après le décès de l'assuré, le contrat passera sur la tête du bénéficiaire même alors.

Mais la ratification du contrat d'assurance produit encore un autre effet; procurant au bénéficiaire tous les avantages de l'opération, elle crée un rapport de libéralité entre l'assuré et le bénéficiaire, si l'assuré n'a pas voulu exiger de celui-ci le remboursement des frais que l'assurance a coûtés, puisqu'alors un enrichissement du bénéficiaire est produit par suite d'un appauvrissement de l'assuré. Cette ratification pourra-t-elle produire cet effet, réaliser cette libéralité, en se manifestant après la mort d'un preneur d'assurance?

Une libéralité peut-elle être acceptée après la mort du donateur; un contrat peut-il se former après le décès de l'une des parties? Non, sans doute, en principe, l'acceptation d'une offre doit intervenir du vivant du pollicitant; mais néanmoins nous admettons l'affirmative pour notre question. Pour nous le bénéficiaire peut ratifier le contrat d'assurance après le décès de l'assuré, et bénéficier de l'avantage que le gain de l'indemnité, sans le remboursement des primes, lui procure.

Notre argument, le voici : c'est que la ratification du bénéficiaire a principalement pour but et pour effet d'attirer

à lui le contrat d'assurance et d'en faire passer à son compte les conséquences juridiques, ce n'est qu'accessoirement qu'il se trouve produire des rapports de droit entre lui et le preneur, et par suite quand le principal est possible, l'accessoire se trouve réalisé. Le bénéficiaire peut, après le décès de l'assuré ratifier le contrat d'assurance de manière à en devenir le titulaire, c'est là l'effet principal évidemment de toute ratification, et dès lors la ratification peut intervenir. Il se trouve que cette ratification entraîne, comme conséquence, des rapports juridiques de l'assuré au bénéficiaire qui ne pourraient pas actuellement s'établir d'une façon principale, qu'importe ! ce n'est que l'accessoire, et l'on connaît la règle.

Si l'on nous critique sur ce point nous ferons remarquer que tout le monde applique à la ratification cette théorie, que tout le monde soustrait la ratification aux règles ordinaires qui régissent la formation des contrats.

Tout le monde, en effet, admet que la ratification peut se produire de toutes façons, qu'elle peut consister, de la part du géré, en un acte quelconque, en une abstention même, impliquant de sa part la pensée de se prévaloir de ce qui a été fait pour lui. Eh bien, en admettant cela, on soustrait la ratification aux règles ordinaires du droit sur la formation des liens juridiques, à celle-ci tout au moins qu'un rapport juridique ne naît que du rapprochement de deux volontés qui se manifestent l'une à l'autre et qui se saisissent. En principe, il ne suffit pas qu'à une volonté exprimée réponde une volonté latente, ou même une volonté manifestée d'une façon quelconque. Pour faire naître un rapport juridique, il faut que les deux volontés se connaissent, s'offrent l'une à l'autre et se lient ainsi. Vous m'offrez une opération, vous ne serez

lié en principe qu'au moment où je vous aurai témoigné ma volonté de passer le contrat, et non du jour où, dans le secret de ma pensée, j'aurai adhéré à votre proposition, ou de celui où j'aurai fait tel acte capable de prouver mon adhésion. C'est donc, contrairement aux règles ordinaires sur la formation des rapports juridiques, que l'on admet la ratification d'un acte de gestion d'affaires en quelque forme qu'elle se produise, et sans qu'elle soit notifiée ni au gérant, ni au tiers.

Or, je ne vois pas en quoi le principe que deux volontés doivent coexister pour former un rapport juridique est plus essentiel que celui qui veut la manifestation l'une à l'autre de ces deux volontés. — Reconnaissons-le, la ratification dont le but principal est le transport au géré de l'acte passé par le gérant échappe, quant aux relations de droit accessoires qui en naissent entre le gérant et le géré, aux principes ordinaires sur la formation des liens juridiques, et c'est par suite légitimement que nous admettons qu'elle peut réaliser une libéralité entre le bénéficiaire de l'assurance et l'assuré même après la mort de ce dernier ⁽¹⁾.

79. Résultat de cette discussion; on peut voir dans l'assurance au profit d'un tiers une gestion d'affaires *lato sensu*, et admettre la ratification du bénéficiaire même après la mort de l'assuré. Cette explication satisfait donc cette nécessité de la pratique des assurances. Comme d'autre part, elle offre un fondement légitime à l'opération d'assurance et qu'elle attribue au bénéficiaire un

(1) Sur la possibilité de ratifier dans une forme quelconque, Colmet de Santerre, *Cours de code civ.*, t. VIII, n. 217-bis, VI. — Aubry et Rau, t. IV, § 415-3°; Dalloz, 1851.1.93; 1872.1.441, etc.

droit indépendant des vicissitudes de la fortune de l'assuré suivant la ferme intention de celui-ci, elle répond, elle aussi, aux conditions premières que nous avons imposées à toute interprétation juridique de notre contrat, et par suite nous devons examiner les solutions auxquelles elle conduit, dans tous les problèmes qui se poseront à nous.

80. Résumé de cette seconde section. — Voici maintenant le résultat pratique de cette longue mais nécessaire étude.

Nous avons reconnu : 1° que trois interprétations différentes avaient été données de l'acte juridique que nous étudions, de l'assurance souscrite au profit d'un tiers.

2° Que ces trois explications cadraient avec les faits, satisfaisaient la volonté première des parties, se pliaient à une condition indispensable à la pratique de l'assurance, en un mot qu'elles étaient admissibles.

Nous devons donc, pour étudier les droits qui naissent du contrat au profit du bénéficiaire et ceux des créanciers de l'assuré ou du bénéficiaire en présence d'un pareil acte, voir quels sont les résultats donnés par chaque système.

Nous le pourrons facilement, croyons-nous, car les examens de ces systèmes auxquels nous venons de nous livrer, nous ont fait pénétrer dans le mécanisme de chacun d'eux, nous en ont fait saisir les principes essentiels, et nous n'aurons plus guère à tirer de ces prémices que des conclusions d'autant plus solides que nous aurons soumis celles-là à une critique plus attentive. Nous espérons donc, en poussant jusqu'au bout ces discussions ardues, n'avoir pas fait œuvre vaine.

TROISIÈME SECTION — *Conséquences juridiques des différents systèmes proposés. Droit des bénéficiaires suivant chacun d'eux.*

81. Nous venons d'exposer les différents systèmes proposés pour servir de fondements à la théorie de l'assurance au profit d'un tiers déterminé, et notre examen critique nous en a fait reconnaître la solidité. Il nous faut maintenant élever sur ces bases la construction juridique complète de l'opération, tirer des principes posés les conséquences pratiques qu'ils renferment.

Cherchons, en premier lieu, quels sont les droits qui naissent du contrat d'assurance pour le bénéficiaire qu'on y a désigné.

Notre tâche sera singulièrement facilitée par nos recherches antérieures. D'une part, en effet, nous avons, dans notre première partie, étudié et reconnu les droits qui naissent du contrat d'assurance sans attribution de bénéfice, au profit de l'assuré et leur nature. D'autre part, nous venons, au début de cette seconde partie, d'établir les différentes interprétations juridiques admissibles de la clause d'attribution. Il n'y a donc plus qu'à mettre en contact ces deux groupes de données. Que deviennent ces droits, à qui vont-ils, quelle est leur nature, étant données les différentes significations possibles de la clause d'attribution introduite dans le contrat d'assurance?

Nous diviserons, pour la plus grande clarté de l'exposition, nos explications en trois paragraphes. Nous nous demanderons : 1° à qui appartient chacun des droits résultant de l'assurance quand il y a désignation d'un bénéficiaire;

2° Quand naissent les droits du tiers bénéficiaire;

3° Enfin, si les droits du tiers sont irrévocables ou révocables, définitifs ou non; si le bénéficiaire est investi par la clause inscrite au contrat, à tout jamais, des droits que cette attribution peut lui conférer.

§ I. *Différents droits issus du contrat d'assurance qui appartiennent aux bénéficiaires désignés.*

82. Nous passons en revue tous ceux qui naissent du contrat d'assurance sans attribution au profit du preneur, cherchant ceux que la clause attributive a pu transporter dans le patrimoine du bénéficiaire.

Le plus important est évidemment le droit à l'indemnité, voici ce qu'il devient quand il y a indication d'un bénéficiaire dans l'acte. Interprète-t-on le contrat comme une stipulation pour autrui, ou y voit-on une gestion d'affaires? Évidemment c'est le bénéficiaire qui est de suite le titulaire du droit à l'indemnité; c'est l'objet direct stipulé pour lui, ou bien, c'est l'objet principal du contrat que l'on fait en son nom. Présente-t-on l'opération avec M. Thaller, comme ne renfermant qu'un engagement de la compagnie d'offrir au bénéficiaire le paiement de l'indemnité après le décès du preneur? Il faut dire qu'il n'y a pas un droit proprement dit à l'indemnité issu du contrat, et dès lors pas à se demander dans quel patrimoine il repose.

83. Le contrat d'assurance est cessible, qui peut le céder du bénéficiaire ou du preneur? Nous indiquons seulement la question pour présenter un tableau d'ensemble,

nous laissons ici un vide, nous le comblerons en traitant à part de la cession en matière d'assurances.

84. Le preneur d'assurance a d'ordinaire part aux bénéfices de la compagnie; conserve-t-il ce droit s'il a nommé un bénéficiaire?

La question ne peut se présenter que dans la théorie de la gestion d'affaires.

Soit que l'on interprète l'opération comme une stipulation pour autrui, soit qu'on l'analyse comme le fait M. Thaller, le bénéficiaire ne saurait prétendre exercer le droit aux bénéfices. Ce qu'on stipule pour lui c'est uniquement le droit à l'indemnité en principe, et il faudrait une clause spéciale pour joindre à cette attribution de l'indemnité, sous forme de stipulation accessoire, l'attribution de la part de bénéfices afférant au contrat.

Si l'on envisage l'opération comme une gestion d'affaires, un doute peut naître de ce que le bénéficiaire nommé devient le titulaire du contrat, dès lors, peut-on dire, tous les droits issus de ce contrat viennent se fixer en sa personne.

Nous repoussons pourtant, en principe, cette manière de voir. C'est que le droit dans les bénéfices de la compagnie nous est apparu comme une indemnité de l'exagération des primes demandées aux preneurs d'assurance, on se souvient qu'il peut être remplacé par une diminution de ces primes. Par suite, en abandonnant ce droit dans les bénéfices le gérant d'affaires donnerait plus que les impenses nécessaires pour obtenir le bénéfice de l'assurance et l'on ne peut pas présumer cet excès de générosité (1). Il en serait, croyons-nous, différemment, si, ce

(1) Couteau, II^e P., n^o 426; I^{re} P., n^o 143 et s.

qui est fort hypothétique, une assurance était jamais attribuée à un bénéficiaire à titre onéreux. On pourrait croire alors que ce bénéficiaire, moyennant le sacrifice qu'il a fait, a entendu obtenir tous les avantages possibles du contrat; c'est alors sa volonté qui a dominé dans celui-ci.

Dans la pratique, les lettres d'avis de répartition des bénéfices sont adressées par les compagnies aux preneurs d'assurance ⁽¹⁾.

85. Bien que le contrat d'assurance soit annuel, le preneur d'assurance, nous l'avons expliqué, a le droit, chaque année, de le refaire, de lui donner une vie nouvelle, la compagnie, liée par avance, ne peut y mettre obstacle. Nous nous demanderons, en étudiant à part la question de révocabilité des droits des bénéficiaires, s'ils peuvent se saisir de cette prérogative, et, à défaut du preneur, poursuivre l'opération d'assurance.

86. Le preneur d'assurance peut continuer chaque année l'opération d'assurance, mais il peut aussi la suspendre ou du moins, en cessant de payer les primes, cesser de fournir l'aliment nécessaire à sa vie complète; et nous savons que deux partis s'offrent alors au choix du preneur, il peut faire réduire son assurance, c'est-à-dire, garder une créance exigible à son décès d'une indemnité moins forte que celle fixée primitivement; il peut faire racheter son contrat, c'est-à-dire demander à la compagnie la valeur de l'assurance réduite à laquelle il a droit.

Eh bien! ces droits, le bénéficiaire désigné au contrat peut-il les exercer quand l'assuré cesse de payer les primes?

(1) Formule 49. Instructions générales de la compagnie *la France*.

Nous nous prononcerons pour ce qui est du droit à l'indemnité réduite en traitant la question de la recevabilité des droits du bénéficiaire.

Nous pouvons, au contraire, trancher la question en ce qui touche le droit au rachat.

Nous remarquons tout d'abord qu'avec la doctrine de M. Thaller, sans controverse possible, le bénéficiaire ne peut pas demander le rachat de l'assurance. Il n'a, en effet, aucun droit immédiat, il ne peut en tenir que de l'offre de paiement de l'indemnité faite par la compagnie après le décès de l'assuré.

Dans les autres théories la question se pose. On peut dire, en effet, avec celle de la gestion d'affaires, que le droit au rachat appartient au bénéficiaire, véritable titulaire du contrat et de tous les droits qu'il produit; et avec celle de la stipulation pour autrui, que le droit au rachat, conséquence directe de l'arrêt de l'assurance, du défaut de paiement des primes, remplace alors le droit à l'indemnité qui s'éteint, et appartient au titulaire de ce droit, au bénéficiaire par suite.

Nous n'admettons pas cette manière de voir, du moins en principe. C'est la volonté du preneur d'assurance qui a créé le contrat, qui l'anime, c'est d'après elle qu'il faut l'interpréter. Demandons-nous si en passant l'assurance au profit d'un tiers le preneur a eu l'intention de donner à ce bénéficiaire le droit de racheter le contrat s'il venait à l'interrompre, car cette intention sera notre principe directeur. Eh bien ! la volonté certaine de l'assuré, passant le contrat d'assurance, était certainement de créer pour le bénéficiaire un droit sûr, à l'abri de tout événement, à une somme payable lors de son décès. C'est l'époque de sa mort qu'il a envisagée, le dénûment dans lequel il pour-

rait alors laisser le bénéficiaire, c'est une garantie contre ce danger qu'il a cherchée. Or le résultat le plus proche de cette intention, au cas où l'assurance se trouve suspendue par le non paiement des primes, ce n'est pas le rachat, c'est la réduction qui maintient le contrat primitif dans ses dispositions premières, sauf la diminution de l'indemnité, qui conserve un droit à une indemnité payable au décès de l'assuré. C'est donc la réduction et non le rachat qu'a dû vouloir le preneur, s'il a prévu la cessation de l'assurance, et sa volonté doit être en principe la loi du contrat.

Il n'en saurait être autrement à notre avis, en thèse générale, et sauf volonté contraire exprimée ou certaine de l'assuré, que si le contrat n'était plus libéral de la part de celui-ci. Le bénéficiaire l'a-t-il rémunéré de ses impenses? ce n'est plus sa volonté qui doit dominer, mais celle du bénéficiaire, et il a voulu obtenir le plus de droits possible du contrat pour lequel il faisait des sacrifices.

Ainsi, pour nous résumer, nous reconnaissons au bénéficiaire toujours, sauf dans la théorie de M. Thaller, le droit immédiat à l'indemnité, presque jamais le droit à la participation aux bénéfices de la compagnie et celui au rachat du contrat. Nous réservons la question pour les droits de cession et de réduction.

§ II. *Époque de la naissance des droits du bénéficiaire.*

87. Nous renvoyons à ce que nous avons dit à ce sujet dans notre première partie; les droits qui naissent du contrat d'assurance pour le bénéficiaire et non plus pour

l'assuré naissent à la même époque pour l'un comme pour l'autre; suivant nous ils prennent vie dès la passation du contrat qui en est la source.

Notons que dans le système imaginé par M. Thaller le droit à l'indemnité, le seul que puisse avoir le bénéficiaire, ne naît que de l'offre acceptée par lui et faite par la compagnie de lui payer l'indemnité, c'est-à-dire forcément après le décès de l'assuré.

§ III. *Nature de révocabilité ou d'irrévocabilité des droits du bénéficiaire.*

88. Nous touchons ici à un problème des plus délicats et dont la solution, croyons-nous, peut influencer grandement sur le développement de l'institution de l'assurance sur la vie.

D'une façon générale il s'agit de savoir si à un moment donné l'assurance souscrite au profit d'un bénéficiaire peut conférer à celui-ci des droits définitifs à l'abri d'un changement de volonté de la part de l'assuré, hors de sa puissance.

Mais à quel moment la question peut-elle se poser? C'est ce qu'il importe de bien préciser.

Eh bien! il faut se placer forcément après l'acceptation de l'opération par le bénéficiaire.

Avant que ce nouveau fait juridique ne soit venu se joindre à la souscription du contrat par l'assuré, il ne saurait, dans aucun système, s'agir pour le bénéficiaire d'un droit définitif. Dit-on que l'acte renferme une stipulation pour autrui (art. 1121); elle ne devient irrévocable que par l'acceptation du tiers. Y voit-on un engagement de la compagnie envers l'assuré d'offrir l'indemnité au bé-

néficiaire; nous l'avons dit, aucun droit immédiat n'en sort pour celui-ci et il n'y a pas à parler de la révocabilité ou de l'irrévocabilité du droit, il y a absence de droit. Enfin, explique-t-on les choses par la gestion d'affaires, il faut encore dire que cette gestion d'affaires est révocable tant que par sa ratification le géré n'est pas venu s'en saisir; nous l'avons longuement exposé, nous ne sommes plus ici dans le domaine des art. 1372 et suiv. du Code civil, nous échappons à l'art. 1373, le gérant n'est pas tenu, par la seule entreprise de sa gestion, à la pousser jusqu'au bout.

Mais voici que le bénéficiaire a accepté formellement l'avantage qu'on lui offrait dans le contrat d'assurance, la situation ne va-t-elle pas changer? Nous supposons que les parties ont entendu rendre la situation définitive, et fermes, acquis, les droits qui résultent de l'assurance au profit du bénéficiaire.

Sans cela, comment comprendre que l'assuré ait laissé le bénéficiaire à même d'accepter l'opération entreprise pour lui? S'il avait voulu garder le droit de révoquer l'assurance, peut-on croire qu'il ne se serait pas exprimé en ce sens, ou du moins qu'il aurait mis le bénéficiaire à même de manifester son adhésion au contrat passé.

Sans cela, à quoi bon l'acceptation du bénéficiaire du vivant de l'assuré? Elle ne peut avoir qu'un but et qu'un effet utile, rendre l'acte définitif pour lui. Gestion d'affaires ou stipulation pour autrui, le bénéficiaire peut toujours accepter, nous l'avons prouvé, après la mort de l'assuré; s'il accepte pendant sa vie, c'est que cette acceptation, dans sa pensée et dans celle de l'assuré qui l'a laissée se produire, doit avoir un effet positif, et celui-ci

ne peut être que de rendre l'assurance irrévocable au profit du bénéficiaire.

Les parties ont donc voulu, par l'acceptation du bénéficiaire, obtenir l'irrévocabilité de ses droits; l'ont-ils pu?

89. Non, disent beaucoup d'auteurs, après comme avant l'acceptation, le droit du bénéficiaire reste à la discrétion de l'assuré. Pour soutenir cette opinion, les uns tirent leurs arguments de la nature même de l'opération d'assurance sur la vie, les autres s'appuient sur la nature juridique du contrat d'assurance; on saisira la différence par les explications qui vont suivre.

La conclusion à laquelle aboutissent les premiers pour sortir de l'abstraction, c'est que l'assuré demeure toujours maître, même après l'acceptation du bénéficiaire, d'anéantir le droit de celui-ci, et cela à tout moment, par un simple changement de volonté, l'assurance continuant, d'ailleurs, à subsister.

Voici le premier argument donné en ce sens par M. Mornard ⁽¹⁾, partisan convaincu de cette doctrine. On verra qu'il le puise dans l'idée fondamentale de sa thèse, et l'en déduit avec sa rigueur habituelle.

« Nous avons établi, — rappelle-t-il, — que l'assurance-vie était un contrat d'indemnité, et que le capital dont on prévoyait la destruction était l'homme même.

« Il résulte du premier principe que, pour contracter une assurance sur la vie, il faut avoir un droit quelconque sur le capital dont on prévoyait la destruction. Il résulte du second que celui sur la tête duquel repose l'assurance peut seul indiquer les personnes auxquelles son dévoue-

(1) Mornard, *Thèse de doctorat*, Paris, 1883, p. 174.

ment est acquis. Il est, en effet, libre de disposer de ses facultés comme bon lui semble, et, remarquons-le, il conserve toujours cette liberté de disposition. »

Précisons. Dans l'assurance sur la vie, contrat d'indemnité, la valeur assurée c'est l'homme même; l'homme peut bien attribuer cette valeur à une personne donnée, se consacrer à elle et assurer à son profit la valeur qu'il représente et qu'il lui consacre; mais l'homme ne peut s'aliéner définitivement, même après s'être donné il peut se reprendre, et s'il se reprend, l'assurance ne peut plus profiter à l'ancien bénéficiaire qui n'a plus le capital assuré et ne peut être indemnisé ne perdant rien en cas de sinistre. Voilà l'argument complet.

Il n'est plus à réfuter. Nous avons dit en terminant l'appendice du premier chapitre de notre première partie « sur la nature de l'assurance sur la vie » que nous écarterions par la suite tout argument tiré du caractère de contrat d'indemnité donné à l'assurance, c'est le cas de mettre à profit ce résultat considéré comme acquis.

Que l'on nous permette pourtant, d'un mot, de signaler toute la singularité du système adverse. L'assurance a pour but d'indemniser le bénéficiaire du préjudice que lui cause la mort d'un homme qui s'était en quelque sorte donné à lui, mais dites-moi quelle valeur il avait pour lui, cet homme, s'il était maître de se reprendre à son gré. Il ne pourrait y avoir indemnisation, qu'on nous passe le mot, par l'assurance que si cette donation de l'homme par lui-même était quelque chose d'effectif et de définitif, si l'homme devenait un élément stable du patrimoine du bénéficiaire.

90. A l'appui de la même thèse, on a invoqué l'avis

du Conseil d'État de 1818 qui, exigeant le consentement de l'assuré, de celui sur la tête duquel l'assurance repose, pour la conclusion de celle-ci, montre bien, dit-on, que l'assurance ne peut exister sans le consentement de l'assuré.

Nous répondons, comme plus haut, que le Conseil d'État disant : « Il ne doit pas être permis d'assurer sur la vie d'autrui sans son consentement, » indique bien qu'il s'agit d'un consentement initial nécessaire pour l'établissement de l'assurance et non pas d'un consentement permanent indispensable pour sa continuation, les deux choses sont bien différentes.

91. Enfin, M. Mornard prétend s'appuyer sur la volonté de l'assuré. « En consentant une assurance sur sa tête au profit d'un tiers, on n'a pas voulu s'engager irrévocablement envers lui. Les sentiments peuvent changer; n'y aura-t-il pas une situation bizarre, odieuse même, pour un homme qui aurait consenti une assurance sur sa tête au profit d'un tiers et qui, peu après, voyant combien ses affections ont été mal placées, mépriserait ou haïrait même ce tiers et ne pourrait cependant pas l'empêcher d'avoir un grand intérêt à sa mort⁽¹⁾. »

Nous n'admettons pas cette manière de voir. On invoque la volonté du preneur d'assurance contraire à l'irrévocabilité du droit du bénéficiaire, nous prétendons qu'au contraire il a voulu cette irrévocabilité, car il pouvait, si c'était son intention, l'empêcher radicalement en stipulant au contrat que le bénéficiaire ne pourrait accepter l'assurance qu'après son décès. Il a laissé le bénéficiaire maître

(1) Mornard, *Thèse*, p. 482.

de se saisir de l'acte passé pour lui en le complétant par son acceptation. Nous disons que si juridiquement ce nouvel élément intervenant dans l'opération peut amener l'irrévocabilité du droit de celui-ci, il faut avouer que cette liberté qu'il lui laisse ne peut se concilier qu'avec son consentement à voir sa situation de bénéficiaire devenir irrévocable.

Faut-il donc s'étonner de voir un assuré consentant à ce que l'assurance soit définitive au profit de telle personne? Ses dispositions bienveillantes pourront se métamorphoser en antipathie; c'est possible; mais n'admettez-vous pas l'irrévocabilité d'une rente viagère que l'on consent gratuitement au profit d'un tiers? Il peut voir son ennemi intéressé à sa mort; mais je vous donne un bien et j'en retiens l'usufruit, vous voilà intéressé à ma mort, et qui dit que vous ne serez pas demain mon ennemi, il y a des chances pour cela, vous êtes mon donataire; et pourtant dans cette hypothèse, direz-vous que je n'ai pas pu avoir la pensée de faire quelque chose d'irrévocable?

Rien dans tous ces arguments ne tient debout; ce sont là des efflorescences de cette idée souche que l'assurance-vie est en dehors des conventions ordinaires. Idée, que nous ne cesserons de combattre, idée déplorable, qui écartant les règles fixes du droit abandonne notre contrat à l'incertitude du sentiment individuel.

Nous ne pouvons donc pas admettre la perpétuelle possibilité de la révocation *ad nutum* de l'assurance attribuée à un tiers, fondée sur ce caractère particulier prêté au contrat, sur la nécessité du consentement permanent de l'assuré, ou sur la volonté essentielle de celui-ci, en un mot sur la nature spéciale de l'opération d'assurance.

92. Mais si l'assurance n'est pas de son essence et par constitution intime, révocable au gré de l'assuré, la recevabilité du droit du bénéficiaire ne résulte-t-elle pas tout au moins de la manière dont le contrat est passé et se réalise en fait? Nous avons examiné le mécanisme de ce contrat et reconnu qu'il était annuel. De ce caractère particulier ne découle-t-il pas que le droit conféré à un tiers ne peut être qu'annuel lui-même? Maître de poursuivre ou non l'opération à la fin de l'année écoulée, de faire revivre le contrat, et avec lui les droits qu'il confère, ou de les laisser s'éteindre, l'assuré n'est-il pas à ce moment en situation d'anéantir le droit du bénéficiaire, n'y a-t-il pas là un moyen indirect de révocation?

On saisit la différence des deux ordres d'idées; il ne s'agit plus ici d'une révocabilité qui serait de l'essence même de l'assurance, mais seulement d'une révocabilité de fait, conséquence de la manière particulière dont le contrat d'assurance se réalise dans la pratique.

C'est l'opinion de M. Couteau ⁽¹⁾ que telle est la conséquence du caractère annuel du contrat d'assurance. « Il résulte donc, — dit-il en terminant l'exposé de l'argument que nous produisions tout à l'heure, — de la faculté d'abandonner l'assurance par le non paiement de la prime, la conséquence que la transmission du bénéfice peut toujours, en fait, être l'objet d'une révocation. » Et telle est aussi l'opinion émise par M. Esselin ⁽²⁾. « En fait, l'assuré peut toujours révoquer la libéralité en cessant de payer les primes. »

Notons une contradiction flagrante dans la doctrine de M. Couteau, cette remarque nous mettra dans la direc-

(1) Couteau, t. II, n° 455.

(2) Esselin, *Manuel de l'assuré*, p. 21.

tion où nous devons pousser maintenant nos recherches.

Tout en proclamant que le droit du bénéficiaire est toujours révocable parce que l'assuré est libre vis-à-vis lui de ne pas renouveler le contrat d'assurance avec la compagnie, aucune voie de contrainte ne pouvant vous forcer à contracter avec une personne quand bien même vous vous y seriez engagé envers un tiers. M. Couteau permet au bénéficiaire de payer lui-même la prime nécessaire au maintien de l'assurance, de perpétuer ainsi son droit, et d'exiger de l'assuré le remboursement de sa dépense.

Jamais contradiction ne fut plus forte ! Le droit du bénéficiaire n'est pas révocable s'il peut ainsi être maintenu par son titulaire. Le non paiement de la prime par l'assuré n'est pas un moyen de révocation, si cette prime, condition d'existence du droit à l'indemnité, peut être fournie par le bénéficiaire et réclamée ensuite par lui à l'assuré.

Ceci nous amène au point décisif du problème, précisons-le. L'assuré demeure toujours libre de ne pas verser entre les mains de la compagnie sa prime annuelle destinée à former le contrat pour une nouvelle année ; cette faculté lui permet de révoquer le droit du bénéficiaire de l'assurance, si celui-ci n'a pas d'ailleurs le droit de payer lui-même sa prime, et d'entretenir le contrat, mais le bénéficiaire a-t-il ou n'a-t-il pas ce droit ? c'est le nœud de la question.

La solution à notre avis dépend du fondement juridique sur lequel on appuie l'opération de l'assurance au profit d'un tiers.

Avec la théorie de la stipulation pour autrui nous dénions ce droit au bénéficiaire.

C'est que dans notre système le paiement de la prime n'est

pas un simple fait que tout le monde puisse accomplir, et dont la créance du bénéficiaire dépende comme d'une pure condition. Le paiement de la prime est le mode de renouvellement d'un contrat qui s'était éteint et que l'on refait à nouveau, du moins nous avons tenté de l'établir. Or, si par le paiement de la prime il y a une conclusion d'un nouveau contrat, il faut que ce paiement émane de l'assuré lui-même. La compagnie s'est engagée envers lui seul pour les contrats successifs annuels, c'est son consentement seul qui peut s'unir à celui donné d'avance par la compagnie pour former le lien contractuel.

A quel titre le bénéficiaire voudrait-il substituer sa volonté à la volonté défaillante de l'assuré, pour former ce contrat en payant la prime d'assurance? De la stipulation faite pour lui est simplement né un droit à l'indemnité promise, mais par là il n'est pas devenu titulaire du contrat qui demeure affaire entre l'assuré et la compagnie, que l'assuré seul peut en conséquence renouveler par le paiement des primes.

Aussi dans la théorie de la stipulation pour autrui appliquée à l'assurance au profit d'un tiers, deux points nous semblent certains.

D'une part le preneur ne peut pas après l'acceptation du bénéficiaire révoquer le droit à l'indemnité qui existe pour l'année en cours à la suite de cette acceptation, car ce droit est irrévocablement acquis pour le bénéficiaire (art. 1121), étant l'objet immédiat de la stipulation obtenue de la compagnie pour lui et acceptée par lui.

D'autre part le preneur peut ne pas renouveler le contrat d'assurance, et, personne ne pouvant le renouveler contre son gré, il est libre de ne pas faire naître un nouveau droit pour le bénéficiaire.

Il ne reste plus qu'une situation à prévoir, pour examiner la question de la révocabilité de l'assurance sous toutes ses faces. — Supposons que le preneur continue le contrat d'assurance en payant la prime annuelle, peut-il conférer à une nouvelle personne le droit à l'indemnité qui va naître, ou celui-ci appartient-il forcément au bénéficiaire?

Pour la première opinion on peut dire que le preneur d'assurance étant maître de ne pas faire naître le droit à l'indemnité, doit être maître de l'attribuer à qui il veut, le bénéficiaire primitif ne souffrant pas plus de voir le droit passer à un autre que de ne pas le voir naître.

Nous admettons pourtant la seconde. Pour nous tous les droits annuels successifs, qui sortiront de l'assurance primitive renouvelée chaque année, naîtront pour le bénéficiaire primitif s'il a accepté l'opération. C'est, qu'à notre avis, la stipulation faite dans le contrat d'assurance au profit du bénéficiaire comprend tous les droits à l'indemnité qui doivent naître chaque année du renouvellement du contrat.

Ne faut-il pas présumer que telle a été la volonté de l'assuré? En désignant le bénéficiaire dans le contrat qui prévoyait toutes ces assurances annuelles futures, en l'appelant d'une façon aussi large que possible, à recueillir l'indemnité éventuelle qui pouvait en résulter, n'a-t-il pas montré que c'étaient tous les avantages à naître de l'opération générale qu'il entendait lui conférer?

Et la stipulation au profit du bénéficiaire n'a-t-elle pas pu, en droit, s'étendre à tous les droits futurs qui peuvent résulter du renouvellement de l'assurance? Je puis bien vous céder par avance tel droit qui doit naître plus tard à mon profit, pourquoi ne pourrais-je pas stipuler pour

vous par avance des droits qui doivent provenir d'un contrat futur ?

Nous disons donc que, si l'assuré renouvelle l'assurance primitive en en payant la prime, la stipulation pour le bénéficiaire primitif saisissant immédiatement le droit qui en résulte, et le plaçant de suite dans son patrimoine, l'assuré ne peut pas priver de ce droit le bénéficiaire.

Même solution, révocabilité de l'assurance encore plus évidente dans la théorie de M. Thaller. Ici le bénéficiaire ne tient aucun droit du contrat, il lui demeure étranger, il peut donc encore moins vouloir le faire sien, et le renouveler en versant les primes aux mains de la compagnie d'assurance.

Nous ne voyons dans ces systèmes qu'un moyen d'échapper à cette conclusion. Il faudrait dire avec MM. Herbault ⁽¹⁾ et Dujarrier ⁽²⁾ que le bénéficiaire peut contraindre l'assuré à payer les primes. Mais cela nous est interdit par nos principes; le contraindre au paiement de la prime, c'est, pour nous, le contraindre à faire un contrat, à donner son adhésion à une convention nouvelle, et l'homme dans la liberté inviolable de ses facultés échappe à une pareille contrainte.

Mais avec la théorie de la gestion d'affaires tout change d'aspect. Le contrat a été passé au nom et pour le compte du bénéficiaire désigné, c'est lui qui en est le titulaire, le preneur d'assurance n'a parlé que pour lui. Comment l'empêcher dès lors de se prévaloir du droit de renouveler

(1) Herbault, *Traité des assurances sur la vie*, p. 186.

(2) *De l'assurance en cas de décès*, p. 48.

ce contrat lui-même. La compagnie l'a accepté pour cocontractant; c'est son consentement qui, par la ratification, forme dans le passé le contrat primitif, en s'unissant au consentement de la compagnie; son consentement pourra donc bien s'unir encore avec celui que l'assureur a donné pour les contrats futurs. Dans cette théorie, une fois la ratification donnée, comprenons-le bien, c'est le bénéficiaire qui devient le titulaire, le maître du contrat; il ne peut donc pas être question pour le preneur de suspendre l'opération, et de révoquer les droits du bénéficiaire. — On pourra même contraindre l'assuré, dans ce système, à payer les primes, si l'on voit dans le contrat un engagement pris par lui à ce sujet envers le bénéficiaire, car ce paiement n'est plus pour l'assuré qu'une simple prestation d'argent et non pas une forme dans laquelle il manifesterait sa volonté de renouveler le contrat.

Conclusion : interprète-t-on le contrat d'assurance pour un tiers comme une stipulation pour autrui? Le preneur d'assurance est libre chaque année de ne pas continuer le contrat, et le bénéficiaire ne peut pas payer les primes à sa place.

Voit-on dans l'acte de l'assuré une gestion d'affaires? Le bénéficiaire peut toujours maintenir le contrat passé en son nom.

Par suite, si deux personnes veulent faire une assurance irrévocable pour l'une sur la tête de l'autre, elles le peuvent; l'assuré n'a qu'à se dire gérant d'affaires du bénéficiaire dans le contrat d'assurance.

Et si l'on peut croire que l'assuré a voulu conférer un droit irrévocable au bénéficiaire par l'assurance, on doit interpréter son acte comme une gestion d'affaires pour sanctionner en droit sa volonté.

93. Ces explications sur l'irrévocabilité des droits du bénéficiaire de l'assurance nous permettent de dire très brièvement quels sont ses droits relativement à l'assurance réduite au cas de suspension de paiement des primes.

Dans la théorie de la gestion d'affaires, pas de doute pour nous que le bénéficiaire n'y ait droit. Il est le titulaire du contrat et de tous les droits qui peuvent en provenir, donc aussi du droit à l'assurance réduite?

Dans la théorie de la stipulation pour autrui, même solution. Nous avons dit que la stipulation au profit du bénéficiaire pouvait lui conférer le bénéfice de tous les droits à naître de l'assurance, des différentes créances d'indemnité que les primes successives produiraient, pourquoi n'en serait-il pas de même de la créance d'indemnité restreinte à provenir de l'assurance réduite?

94. Nous voudrions maintenant quitter pour un instant les spéculations purement juridiques, sortir du domaine de l'abstraction, et, fidèle à notre engagement, mettre, pour les apprécier, les données du raisonnement déductif en contact avec les exigences de la vie pratique. C'est l'épreuve nécessaire. Ce que nous cherchons de tous nos efforts et principalement dans notre travail, ce n'est pas à faire une construction savante et bien ordonnée au point de vue spéculatif; nous comprenons trop l'importance des intérêts positifs engagés au débat. Ce que nous voulons établir, c'est une théorie qui satisfasse ceux-ci pleinement, une théorie qui assure à toutes les aspirations, à toutes les volontés une réalisation certaine. Que si nous allons dans notre argumentation juridique jusqu'à la minutie, ce n'est que pour donner, en droit, plus de solidité aux solutions que nous aurons reconnues, en fait, bonnes et nécessaires.

Eh bien donc ! est-il utile d'introduire dans l'assurance-vie, la possibilité de l'irrévocabilité ? Est-ce un besoin pratique ? est-ce un résultat désirable ? Pour nous, pas de doute. L'assurance, si elle offre la garantie de l'irrévocabilité, peut présenter des avantages considérables et nouveaux. Une personne s'assure en votre faveur libéralement⁽¹⁾, sans doute, c'est pour vous une bonne chose, vous pouvez espérer recueillir un jour un capital considérable, mais si cette assurance est irrévocable, l'incertitude du résultat final vous empêche d'en profiter de suite. Il vous est interdit par la simple prudence de compter sur cette acquisition simplement possible. Vous ne pouvez pas dépenser tous vos revenus et négliger de réaliser des économies en comptant sur cet accroissement de capital. Aux yeux du monde, votre fortune n'est pas accrue. Ce qui est incertain, ce qui dépend de la volonté d'un étranger ne compte pas, ce qui paraît définitivement acquis est déjà suffisamment gros de désillusions. Combien la situation est différente si l'assurance est définitive, si l'assuré, riche par hypothèse, est tenu de maintenir le contrat, et de le maintenir en votre faveur ? Vous pouvez être sûr de voir l'indemnité stipulée grossir votre fortune, et, tranquilisé sur le développement de celle-ci, vous pouvez appliquer tous vos revenus à vos besoins présents. Les étrangers eux-mêmes, si votre donataire offre des garanties, ce que nous supposons, admettront que cette assurance crée dans votre patrimoine plus que des espérances incertaines, qu'elle améliore dès maintenant votre position. Ainsi l'assurance avec l'irrévocabilité acquiert une énergie nouvelle, produit des conséquences pratiques

(1) Nous supposons l'assurance faite pour vous et vos descendants.

nouvelles, c'est un élément de plus dans les fortunes et un élément solide, positif.

C'est dans les contrats de mariage, par exemple, que nous entrevoyons l'introduction possible et pleine d'utilité de l'assurance sur la vie ainsi fortifiée par son irrévocabilité, que des parents y déclarent s'assurer au profit des époux et des futurs enfants; quelle valeur aura cette stipulation si l'assurance est révocable au gré de l'assuré? Au contraire, il y a là un avantage positif, sur lequel on peut compter si l'assurance est irrévocable, pourvu que celui qui s'assure offre des garanties de solvabilité suffisante.

Est-ce que la constitution de rente viagère n'est pas un élément habituel des combinaisons pécuniaires matrimoniales? Eh bien! sous prétexte qu'elle repose sur la vie humaine, qu'elle intéresse des hommes à la mort de leurs semblables, enlevez-lui le caractère d'irrévocabilité. Vous la verrez disparaître des contrats de mariage, vous aurez tari cette source de libéralités. La constitution de rente viagère est en honneur dans les contrats de mariage, elle les facilite, parce qu'elle est irrévocable. Donnez ce caractère à l'assurance, elle prendra une énergie nouvelle, elle se multipliera, et en se multipliant, elle étendra ses bienfaisants effets. Il ne nous convient pas de rechercher tous les avantages pratiques de l'irrévocabilité donnée à l'assurance; c'est affaire aux gens que le développement de cette institution touche immédiatement aux assureurs.

Nous avons voulu signaler pourtant les services que cette institution peut rendre si on lui donne cette nature.

Nous prévoyons une critique. Peut-être nous reprochera-t-on, voulant ouvrir un nouveau champ d'applica-

tion à l'assurance sur la vie en lui attribuant un caractère d'irrévocabilité, de menacer, au contraire, son développement. Bien des contrats ne seraient-ils pas arrêtés sur le point d'être souscrits si les assurés savaient s'engager définitivement? On s'assure plus volontiers avec l'idée que l'on est libre de cesser l'opération le jour où elle deviendra une gêne.

Mais, qu'on le remarque bien, les assurés seront toujours libres d'échapper à l'irrévocabilité de l'assurance, s'ils le veulent. Ils n'ont qu'à dire dans le contrat qu'ils passent pour le profit d'un tiers, qu'ils font à son profit une stipulation pour autrui aux termes de l'art. 1121 C. civ., et la possibilité de suspendre l'opération chaque année en sera la conséquence directe.

Ils peuvent aussi se dire gérants d'affaires pour le compte du bénéficiaire, mais déclarer qu'ils entendent ne pas se lier pour l'avenir. Il n'y a pas là atteinte à l'irrévocabilité des donations, car il ne s'agit pas de retirer le bénéfice conféré d'abord, mais seulement de se réserver le droit de suspendre une opération qui serait avantageuse.

Tout ce que nous voulons, c'est reconnaître la possibilité de faire, quand on le voudra, quelque chose de définitif, d'aboutir à une situation irrévocable. Nous étendons, nous ne restreignons pas. Nous donnons satisfaction à des volontés, à des aspirations nouvelles. Or, élargir devant l'activité humaine les limites du possible, n'est-ce pas le but suprême que l'on doit donner à ses effets?

CHAPITRE II.

ASSURANCE AVEC ATTRIBUTION DU BÉNÉFICE AU PROFIT DE TIERS
INDÉTERMINÉS. DROITS DES BÉNÉFICIAIRES.

95. Nous avons toujours supposé jusqu'ici que le preneur d'assurance animé d'intentions libérales vis-à-vis de personnes bien déterminées, avait souscrit le contrat en les nommant dans la police, et en les désignant d'une façon précise. « L'indemnité sera payée à mon père et à ma mère, à mon fils Pierre,... » a-t-il dit. Et raisonnant dans l'hypothèse où cette précision se rencontre, nous avons donné l'analyse juridique et les conséquences de l'acte ainsi passé.

Mais l'objet des sollicitudes de l'assuré a pu être, non pas une ou plusieurs personnes déterminées, mais une catégorie de personnes encore, ou à tout jamais, jusqu'à sa mort, incertaines. Ce sont ses enfants, les enfants de son frère, ses frères et sœurs qu'il a voulu gratifier; et non pas seulement ceux qui existent maintenant, mais tous ceux qui existeront au décès. Le contrat, au lieu de désigner certaines personnes expressément, ne contient plus alors qu'une indication vague, incertaine, comme ceux auxquels le preneur d'assurance a pensé ⁽¹⁾.

(1) V. Dubois, *Instructions pratiques sur le bénéfice de l'assurance sur la vie*, §§ IV à VIII.

96. Voilà, par suite, une nouvelle situation à étudier. Quels peuvent être les changements apportés dans les effets du contrat par l'incertitude de la clause d'attribution du bénéfice? Peut-on encore expliquer l'opération de la même manière? Produit-elle les mêmes effets? Et, pour mettre de suite le doigt sur le vif de la question, la clause attributive, malgré son incertitude, garde-t-elle, ou non, le pouvoir de conférer un droit propre aux bénéficiaires, l'énergie nécessaire pour placer immédiatement dans les patrimoines des bénéficiaires ainsi désignés, la créance d'indemnité issue du contrat?

C'est là une des questions les plus considérables de la matière de l'assurance sur la vie. Elle tient son importance du nombre des cas où elle se présente et aussi des intérêts pratiques qu'elle offre la solution donnée.

Montrons-les le plus brièvement possible.

Il faut distinguer tout d'abord deux hypothèses : ou bien les bénéficiaires désignés au contrat se trouvent être les héritiers appelés à la succession de l'assuré défunt, ou ce sont d'autres personnes qui n'ont rien à prétendre à cette succession.

Pour les premiers même, il y a intérêt à prendre l'indemnité à un titre personnel, distinct de la vocation successorale, à la recueillir comme bénéficiaires, et non comme héritiers.

a. Ils peuvent ainsi refuser la succession et recueillir l'assurance.

b. S'ils acceptent la succession bénéficiairement, l'indemnité placée en dehors des biens successoraux échappe aux créanciers héréditaires.

c. Les droits de mutation par décès ne frappent pas l'indemnité.

d. Le conjoint de l'assuré, même s'il est marié en communauté, ne prend aucune part de celle-ci.

Pour les seconds, l'intérêt est encore plus grand, puisqu'à défaut de droit propre issu du contrat d'assurance, ils ne peuvent prétendre à aucun droit sur l'indemnité, le contrat d'assurance étant leur seul titre.

On le voit, le problème est capital; quelle solution donner?

A notre avis, il faut étudier la question sous un double aspect, pour y mettre toute la clarté possible. Il faut se demander, en premier lieu, quelle a été l'intention du preneur d'assurance faisant inscrire dans les clauses de la police cette formule indéterminée; car l'intention de l'assuré, c'est le point de départ nécessaire. Il ne peut être question d'attribuer au bénéficiaire plus de droits qu'il n'a voulu. — Il faut ensuite examiner si, l'assuré, par hypothèse, ayant voulu faire naître un droit propre, directement, du contrat d'assurance pour les bénéficiaires, cette volonté a pu produire l'effet cherché, étant donnée l'incertitude de la forme sous laquelle elle s'est manifestée. Question d'intention, d'abord, question de pouvoir ensuite.

§ I. *De la volonté de l'assuré dans cette hypothèse.*

97. Qu'a voulu l'assuré? Que peut-on présumer de son intention devant la clause indéterminée inscrite au contrat?

Les auteurs se partagent.

M. Couteau ⁽¹⁾, toujours partisan des solutions qui fortifient les droits des bénéficiaires, dit que l'assuré a voulu leur donner un droit immédiat, un droit propre.

(1) Couteau, t. II, p. 399.

« On doit présumer que l'intention a été de créer en dehors du patrimoine, au moyen de l'assurance, des ressources pour la famille. En réalité, c'est le bénéficiaire qui est assuré, c'est lui qu'on a voulu garantir et non enrichir sa succession. »

M. Mornard ⁽¹⁾ donne la même solution, la jurisprudence, dit-il, en donnant une solution opposée, « a pris le contrepied de l'intention des parties. »

Tous les arrêts et jugements, jusqu'en 1875 à peu près, ont aussi interprété l'intention du preneur d'assurance dans le même sens.

Mais d'autres autorités se sont prononcées pour l'autre opinion.

Toutes les fois que la clause n'est pas au profit d'une classe bien spéciale d'héritiers, comme les enfants; quand il aura dit simplement : « L'indemnité sera payée à mes héritiers, » M. Dujarrier ⁽²⁾ admet que l'assuré a seulement eu en vue de grossir sa succession, qu'il n'a pas eu l'intention de conférer un droit indépendant de celle-ci à ses héritiers. « Peut-on soutenir que le stipulant ait voulu avantager les bénéficiaires comme donataires, alors qu'il a stipulé, dans des termes généraux, pour des personnes désignées en bloc, alors qu'il ne connaît peut-être même pas celles qui recueilleront son hérédité. »

M. Herbault ⁽³⁾ professait la même opinion.

On la retrouve fréquemment, depuis 1873 ⁽⁴⁾, dans les documents de la jurisprudence. Le dernier que nous connais-

(1) Mornard, *Thèse*, p. 208.

(2) Dujarrier, p. 59, 60.

(3) Herbault, p. 207.

(4) Amiens, 30 décembre 1873.

sions, un jugement de Périgueux du 31 décembre 1887 (1), s'exprime ainsi : « Lorsque l'assurance est contractée au profit de personnes indéterminées, il paraît naturel d'admettre que l'intention de l'assuré a été de laisser le bénéfice de l'assurance dans son patrimoine pour être attribué à ses héritiers ou ayants-cause. »

Quant à nous, voici la doctrine que nous présentons, après avoir entendu les avis de gens expérimentés.

En principe, dirons-nous, l'assuré doit être présumé avoir voulu conférer un droit propre, indépendant de sa succession, aux bénéficiaires même indéterminés. Mais telle circonstance dans des cas spéciaux pourra faire écarter cette présomption; les tribunaux apprécieront si les faits sont tels qu'on doive interpréter la volonté du preneur d'assurance d'une autre façon.

Quelle est, en effet, la pensée de celui qui s'assure? C'est qu'il doit mourir et que sa mort peut causer un grave préjudice à certaines personnes qui lui sont chères, pour lesquelles il craint un avenir difficile. Mais l'avenir sera-t-il plus difficile jamais pour les siens, que s'il meurt en laissant une situation pécuniaire embarrassée? et cette idée, cette prévoyance de la mort survenant dans la débâcle de ses affaires, n'ont-elles pas dû occuper son esprit? Sans doute; et, autant que possible, en s'assurant, en passant ce contrat essentiellement de prévoyance, il aura voulu mettre ceux, pour qui il prend cette mesure de précaution, à l'abri de ce double danger de la mort et des mauvaises affaires. Il aura voulu, par conséquent, attribuer à ses bénéficiaires un droit assez fort pour les en préserver, c'est-à-dire un droit indépendant de sa fortune personnelle,

(1) *Journ. des ass.*, 1888, 139.

un droit propre. C'est la nature du contrat d'assurance, contrat essentiellement de prévoyance qui nous conduit à cette solution.

Mais, dira-t-on, la clause est bien indéterminée, peut-on y voir une intention si énergique? Nous répondrons qu'il est de règle d'interpréter les paroles humaines, les actes, et les contrats plutôt de la manière qui leur donne une portée pratique, que de celle où ils restent sans effet, comme sans signification. Or, que signifie cette clause, cette indication des personnes indéterminées individuellement, nous le voulons bien, mais enfin désignées, cependant, si elle n'a pas pour but de donner à ces personnes un droit particulier. On aurait donc voulu laisser tomber l'indemnité dans sa succession; mais à quoi bon alors stipuler pour ses enfants, pour ses héritiers, d'elle-même, sans indication spéciale l'indemnité allait au patrimoine de l'assuré. Ainsi, la clause examinée n'a pas de sens où elle est écrite pour conférer un droit propre aux bénéficiaires.

Mais, il y a mieux, et nous appelons ici toute l'attention du lecteur. Supposez une personne qui s'assure jeune encore; pour le moment son travail fait vivre ses parents, mais elle devra bientôt se consacrer aussi aux enfants qui pourront venir et dont les noms et le nombre sont indéterminés. Cette personne veut, je suppose, conférer un droit propre par son assurance à ces êtres chers, à tous ceux qu'elle laissera, et leur constituer un patrimoine personnel à l'abri des vicissitudes du sien propre. Comment fera-t-elle? Dans quels termes stipulera-t-elle l'indemnité, pour la faire passer en propre à ses héritiers? Qu'elle ne nomme pas ses parents, qui sont ses seuls héritiers peut-être encore, ni ses enfants déjà nés, elle exclurait

par là même ceux qui peuvent survenir, et dont elle peut ignorer l'existence latente au moment même de sa mort; sans cela, conférant à ceux qu'elle nomme tout le droit à l'indemnité en propre, elle se trouverait exclure les autres contre son gré. Cette personne ne peut donc se servir que de la formule la plus compréhensive, de celle qui pourra s'étendre aux nouveaux venus, et suivre les changements susceptibles de se produire avant son décès, de la clause « l'indemnité sera payable à mes héritiers. »

On le voit, tout nous pousse à admettre, en thèse au moins, la volonté de la part de l'assuré stipulant l'indemnité même pour des bénéficiaires indéterminés de leur donner un droit propre. C'est conforme à l'esprit dominant de l'assurance; autrement, la clause attributive n'a plus de sens; et enfin, cette volonté ne peut très souvent pas se produire dans une forme plus précise.

§ II. De la possibilité de conférer un droit propre aux bénéficiaires indéterminés.

98. Rien, par hypothèse, ne s'oppose à l'application de cette présomption, à la reconnaissance de la volonté chez le preneur d'assurance de créer un droit propre aux bénéficiaires. Abordons la question de pouvoirs. L'indétermination de la clause attributive n'est-elle pas un obstacle à la naissance d'un droit propre? Bien des auteurs le disent et les tribunaux aujourd'hui jugent en ce sens.

Le premier argument sur lequel on fonde cette impossibilité de créer un droit propre aux bénéficiaires par une clause indéterminée, consiste à dire que l'art. 1121 C. civ. est inapplicable au contrat souscrit en termes incertains, et que ce contrat tombe alors sous l'empire de l'art. 1122

C. civ.; ce qui place le droit à l'indemnité dans le patrimoine de l'assuré, dans sa succession.

« On se trouve, dit M. Herbault ⁽¹⁾, en dehors de l'art. 1121, la stipulation pour autrui ne peut conférer de droits qu'à une personne ou à un groupe de personnes déterminées. » MM. Paulmier et Jouault ⁽²⁾ se prononcent dans le même sens et s'expriment dans les mêmes termes.

La jurisprudence est maintenant inébranlable dans cette manière de voir. « Attendu que l'art. 1121 C. civ. ne peut recevoir d'application que lorsque la disposition est faite au profit d'une personne déterminée, » dit un premier arrêt de cassation en ce sens, 15 décembre 1873 ⁽³⁾. « Attendu que les héritiers indéterminés ne peuvent pas invoquer le bénéfice des dispositions de l'art. 1121 C. civ., » répète après bien d'autres le tribunal de Périgueux dans le dernier jugement en cette matière ⁽⁴⁾.

On a été aussi chercher des arguments dans une autre direction. En examinant la donation que le contrat d'assurance contient entre l'assuré et les bénéficiaires, on a déclaré qu'elle ne pouvait pas se réaliser quand ceux-ci étaient indéterminés lors du contrat.

La donation ne serait plus irrévocable, elle ne pourrait plus être acceptée du vivant du donateur, a-t-on dit, par exemple.

Que penser? dans quel sens nous prononcer? Ce serait pour nous une satisfaction très grande de pouvoir garantir le respect de la volonté du preneur d'assurance, de pou-

(1) Herbault, p. 209.

(2) Jouault, *Théorie pratique des donations par contrat d'assurance en cas de décès*. Paris, 1878.

(3) *Journ. des ass.*, 1874, 371.

(4) Périgueux, 31 décembre 1887, *Journ. des ass.*, 1888, 139.

voir lui permettre de conférer un droit propre dans une clause même indéterminée, la seule forme qui soit souvent à sa disposition. Nous avons longtemps cherché à concilier cette solution désirable avec le fondement donné par la jurisprudence à l'assurance pour autrui, de manière à l'amener à notre solution sans lui demander le sacrifice, toujours difficile à obtenir, de ses principes fondamentaux.

Nous avons échoué dans nos tentatives, et dû reconnaître qu'avec la doctrine des tribunaux, avec la stipulation pour autrui, prise pour fondement de l'assurance au profit d'un tiers, il était impossible d'admettre un droit propre naissant du contrat, la clause d'attribution étant en faveur de personnes indéterminées.

Le motif de cette impossibilité n'est pas pour nous dans l'inadmissibilité de la donation qui se formerait par le contrat d'assurance mais qui exigerait pour sa formation des bénéficiaires déterminés. Non. Nous pensons que si la donation qui se réalise par la stipulation pour autrui, est admissible quand il s'agit d'un bénéficiaire déterminé, elle l'est encore malgré l'indétermination des personnes désignées. On nous dit, mais dans ce second cas la donation n'est pas irrévocable ; l'est-elle dans le premier?

Bien des auteurs prétendent qu'elle ne l'est jamais et pour nous elle peut l'être ou ne pas l'être suivant la volonté de l'assuré. On dit encore : la donation ne pourra être acceptée qu'après la mort du donateur ; mais nous croyons avoir montré que la donation se produisant sous la forme de la stipulation pour autrui, admettait cette dérogation aux principes communs.

Les autres objections provenant du même ordre d'i-

dées trouveraient aussi réponse, croyons-nous, et nous passons, pour arriver à l'obstacle à nos yeux infranchissable.

Comme à la jurisprudence, en effet, comme à la majorité des auteurs, il nous semble impossible d'admettre l'application de la stipulation pour autrui quand elle s'adresse à des bénéficiaires incertains. Mais nous ne pouvons pas nous satisfaire de cette vague affirmation. Il nous faut un motif plus précis, plus impératif de nous prononcer en ce sens. Le voici. Le principe fondamental de la stipulation pour autrui, l'effet tout particulier de cette opération juridique, c'est qu'elle crée immédiatement un droit propre dans le patrimoine du tiers désigné, un droit qui naît de suite du contrat pour aller de suite se fixer dans ce patrimoine. Nous pensons avoir suffisamment établi cet axiome. Or, ici, cet effet de la stipulation pour autrui n'est plus possible. Au moment où l'assurance est passée les tiers bénéficiaires du contrat sont incertains, inexistants peut-être (comme dans l'hypothèse d'une assurance pour ses enfants), et, par suite, le droit issu du contrat, produit par la stipulation, ne peut plus aller se placer dans le patrimoine des tiers désignés. La stipulation pour autrui doit produire immédiatement ses effets spéciaux; elle nécessite, pour le produire, l'existence actuelle, la détermination des tiers bénéficiaires et leur aptitude à profiter des droits qui naissent de la stipulation, cette condition ne se trouve plus satisfaite quand les bénéficiaires sont incertains : voilà notre argumentation, voilà l'obstacle invincible à l'application de l'art. 1121 à notre matière. Était-ce là la pensée de ceux qui professaient cette opinion? il est difficile de le savoir dans le silence qu'ils ont gardé.

99. L'assurance contractée au profit des personnes indéterminées ne peut donc pas conférer à celle-ci un droit propre indépendant de la fortune de l'assuré si l'on interprète avec la jurisprudence l'opération comme une stipulation pour autrui. Est-ce à dire que cette volonté de l'assuré de créer au profit de sa famille, de personnes qui l'intéressent, mais qu'il ne peut désigner d'une façon précise, soit réduite à l'impuissance et d'avance condamnée à l'avortement?

Heureusement, il n'en est rien; la théorie de la gestion d'affaires appliquée à l'assurance au profit de tiers indéterminés est susceptible de donner effet à cette volonté.

On admettra que si les tiers incertains dans le principe, mais qui se déterminent lors de la mort de l'assuré, peuvent être considérés comme les titulaires du contrat d'assurance, ayant été représentés par preneur, agissant pour eux comme gérant d'affaires, ils doivent avoir un droit propre, c'est-à-dire issu du contrat lui-même, né directement dans leur patrimoine, et s'y trouvant déjà à la mort de l'assuré.

La question se place donc sur ce terrain : la gestion d'affaires peut-elle avoir lieu au profit de personnes incertaines, 1° le gérant ne les connaissant peut-être pas quand il entreprend l'affaire, 2° ces personnes pouvant ne pas exister au moment où l'affaire est commencée, 3° des changements pouvant aussi se produire parmi elles pendant son cours?

On voit nettement les difficultés qui mettent en doute la solution.

Voici comment on peut les écarter.

Le gérant, dit-on, peut ne pas connaître les personnes

dont il se trouve gérer l'affaire. Mais tout le monde ⁽¹⁾ admet que l'on peut gérer l'affaire d'une personne croyant faire celle d'une autre, ce qui implique que la pensée du gérant n'a pas besoin d'avoir précisément telle ou telle personne bien déterminée pour objectif.

Les bénéficiaires n'existent peut-être pas au moment où l'assurance est souscrite, peut-on gérer l'affaire de personnes futures? Sans doute non; mais nous échappons à cette objection en invoquant l'idée d'une assurance subsidiaire, qui subsistera en faveur de l'assuré lui-même tant que les bénéficiaires désignés ne seront pas capables d'être considérés comme les bénéficiaires de l'assurance.

Qu'on le remarque bien; il faut toujours supposer dans l'assurance au profit de tiers même déterminés, que l'assurance principalement faite pour les bénéficiaires, l'est subsidiairement pour le preneur et sa succession. Même si les bénéficiaires sont déterminés, il n'est pas sûr qu'ils survivront à l'assuré, ni qu'ils accepteront l'assurance, et comme le contrat d'assurance ne peut pas ne pas rester debout et produire ses effets, il faut toujours supposer cette assurance subsidiaire au profit de l'assuré.

Eh bien! cette assurance subsidiaire pour l'assuré lui-même qui existe toujours, nous l'invoquons dans l'hypothèse d'une stipulation au profit de bénéficiaires indéterminés. Nous disons : avant que les bénéficiaires prévus au contrat n'apparaissent, et ne deviennent capables d'être considérés comme gérés (avant que les enfants, par exemple, ne naissent), on considérera qu'il n'y a pas gestion d'affaires, mais assurance au profit de l'assuré lui-même.

(1) Cass., juin 1872, D. 72.1.471; Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Oblig.*, n° 5837; Colmet de Santerre, t. V, n° 349 *bis*, VI, etc.

La gestion ne sera réputée commencer que du jour où existeront les personnes désignées par l'assuré, et pour lesquelles il a par avance déclaré vouloir traiter.

Enfin des changements peuvent survenir parmi les bénéficiaires ; des personnes qui se trouvaient à un moment héritiers (la clause, par exemple, étant au profit des héritiers) cessent de l'être, des parents plus proches survenant qui leur enlèvent cette qualité.

Peut-on dire que la gestion d'affaires change ainsi de titulaires, passe de l'un à l'autre ? une fois qu'une personne répond à un moment donné à la désignation de la clause bénéficiaire, n'y a-t-il pas pour elle un droit acquis, définitif, la gestion d'affaires ne doit-elle pas toujours produire ses effets pour elle, n'est-elle pas devenue à tout jamais titulaire du contrat d'assurance ?

Non, dit M. Mornard ⁽¹⁾, l'assurance sur la vie ne se fixe pas ainsi à un moment donné sur telle personne qui répond à la désignation de la police, elle a assez de souplesse pour suivre toutes les variations qui peuvent survenir parmi les bénéficiaires, et ne produire d'effets définitifs qu'au profit de ceux qui à la mort de l'assuré sont les bénéficiaires désignés. C'est que pour lui l'assurance est toujours de sa nature révocable, que l'assuré, maître de sa personne, est libre de faire profiter qui il veut de l'assurance destinée à compenser sa perte, comme il est libre de se consacrer à qui bon lui semble. Par suite, quand une personne survient, qui remplace le bénéficiaire primitif, ou s'ajoute à lui, dans la classe des personnes incertaines prévues au contrat, on peut reporter sur elle tout ou partie du bénéfice de la gestion d'affaires, le

(1) Sur toutes ces questions, Mornard, *Thèse de doctorat*, p. 209 à 246.

bénéficiaire antérieur ne peut se plaindre, son droit était révocable, et l'assuré doit être présumé, devant cette situation nouvelle, l'avoir en tout ou en partie révoqué. Je m'assure au profit de mes enfants, j'ai un premier enfant, c'est lui le géré pour tout le bénéfice de l'assurance, il m'en vient un second, ils seront tous les deux les bénéficiaires de l'assurance, le premier ne pourra pas prétendre qu'il a été à un moment seul titulaire du contrat, et qu'il y a eu par suite situation acquise pour lui à ce moment, il ne le pourra pas, dit M. Mornard, car je pourrais révoquer l'assurance faite à son profit, et je suis sensé l'avoir révoquée en partie quand il est survenu un nouveau bénéficiaire répondant à ma désignation primitive.

Nous donnons la même solution que M. Mornard, mais nous l'appuyons sur un autre fondement. Nous croyons aussi que l'assurance sur la vie interprétée comme gestion d'affaires peut suivre ces changements qui se produisent dans le groupe des personnes appelées indéterminément par la clause d'attribution au bénéfice de l'indemnité; qu'elle ne se fixe pas sur celles qui les premières répondent à la désignation de la police. Mais c'est que pour nous, la gestion d'affaires, du genre auquel appartient l'assurance au profit de tiers désignés, peut, si l'assuré l'a voulu, n'avoir rien de définitif, jusqu'au décès.

Ne portant pas atteinte au patrimoine du géré, ne s'immisçant pas dans ses affaires, le gérant, dans ces sortes d'hypothèses est, à notre avis, du moins, maître, s'il a entendu se réserver ce droit, de revenir sur l'opération entreprise et d'en changer, par suite, le bénéficiaire. Il sera censé l'avoir fait, dès qu'une nouvelle personne répondra à la désignation inscrite au contrat. N'était-ce pas sa volonté, et sa volonté certaine que tous ceux et ceux-là seuls

qui, à sa mort, se trouveraient compris dans la classe indiquée par lui profitassent de son acte de prévoyance et de libéralité.

Ainsi, rien ne s'oppose à l'application de la théorie de la gestion d'affaires à l'hypothèse de l'assurance souscrite pour les bénéficiaires indéterminés. Or, l'opération ainsi envisagée donne, aux bénéficiaires un droit propre à l'indemnité, puisqu'à la mort de l'assuré ils deviennent rétroactivement les titulaires du contrat. De cette façon, on le voit donc, la volonté du preneur peut se réaliser, et c'est encore un des grands mérites de cette doctrine essentiellement juridique et éminemment pratique de donner satisfaction à cette très légitime volonté.

100. La théorie de la gestion d'affaires ne peut pas pourtant seule prétendre à ce mérite. — L'interprétation proposée par M. Thaller conduit au même résultat.

Si l'on dit, en effet, que l'assurance pour autrui consiste seulement dans un engagement pris par la compagnie d'offrir aux bénéficiaires l'indemnité stipulée, après le décès de l'assuré, qu'importe que ces bénéficiaires soient inexistants au début de l'opération, incertains pendant la vie de l'assuré? Il suffit qu'ils apparaissent, qu'ils se précisent à la mort du souscripteur. C'est à ce moment seul qu'ils ont à acquérir des droits. Or, on saura toujours au décès quels sont les enfants, quels sont les héritiers de l'assuré, la compagnie pourra donc leur faire l'offre à laquelle elle est tenue et eux pourront l'accepter et, par là, acquérir tous les droits que l'assurance était destinée à produire en leur faveur.

Il est donc manifeste que l'incertitude de la clause attributive ne change rien aux conditions de l'opération, et que

les bénéficiaires ainsi incertains, dans cette doctrine, ont autant et d'aussi solides droits que les bénéficiaires déterminés, l'incertitude ne régnant qu'au moment où les bénéficiaires n'ont rien à acquérir.

§ III. *Exposé de la jurisprudence.*

101. Présentant des intérêts pratiques considérables, la question qui nous occupe est une de celles qui, en matière d'assurances, se sont le plus souvent posées devant les tribunaux, il nous semble intéressant d'analyser la série des documents judiciaires qui s'y rattachent. On verra combien est flottante, incertaine la doctrine juridique des assurances-vie, on comprendra notre effort pour la préciser et lui donner une solidité plus grande en l'asseyant sur des fondements mieux établis.

Nous trouvons un premier arrêt de la cour de Caen, 11 janvier 1863, qui reconnaît un droit propre « aux enfants » de l'assuré désignés comme bénéficiaires. La base de cette solution est à remarquer. — « Il s'agit d'un contrat *sui generis* qui doit être régi par les statuts de la société, qui font la règle exclusive des parties. D'après l'art. 4 de ces statuts, le souscripteur peut stipuler pour ses enfants.... Le preneur n'aurait pas pu révoquer l'avantage qu'il créait en faveur de ses enfants..., il était lié par son adhésion à la société. » Ainsi, on n'analyse pas l'opération pour savoir si des droits peuvent en naître pour les enfants et si ces droits leur sont propres. C'est dans les statuts de la compagnie, en dehors du contrat, que l'on prétend trouver le motif de leur en reconnaître de tels.

De même, la cour de Colmar, 27 février 1865 ⁽¹⁾, recon-

(1) D. 1865.2.93.

naît un droit propre « aux héritiers » désignés par le preneur d'assurance sans chercher comment ce droit existe pour eux et leur est conféré, elle ne s'en occupe pas et n'écarte que cette difficulté que pour être héritiers il faut accepter la succession du défunt.

La cour de Bruxelles, 2 août 1866, donne aussi un droit propre à un enfant qui n'était pas né lors du contrat, et fonde sa solution sur cette remarque « qu'il y a des articles du code civil qui permettent aux parents de donner à leurs enfants à naître, et qu'on peut faire indirectement ce que l'on peut faire directement. »

La cour de Paris, 5 avril 1867 ⁽¹⁾, envisage enfin la première le problème sous son véritable aspect et résout en droit la question de la possibilité de conférer ainsi un droit propre à des personnes incertaines. Elle applique à la situation l'article 1121 du Code civil et déclare purement et simplement que « les bénéficiaires d'un contrat d'assurance peuvent être d'ailleurs désignés soit nominativement, soit par leur qualité. »

Même doctrine dans un arrêt de Besançon, 23 juillet 1872 ⁽²⁾. Le tribunal de Saverne l'applique encore dans une hypothèse où le contrat ayant été fait au profit des héritiers du souscripteur, l'assuré avait légué la somme stipulée de la compagnie à un étranger. C'était dépasser les limites du vraisemblable. Il est difficile de reconnaître un droit propre à des étrangers, sur une chose dont une personne a disposé pendant sa vie; de dire que cette chose, vis-à-vis de laquelle il a pu se comporter en maître (car on admettait la validité du legs), n'a jamais fait partie de son patri-

(1) D. 1867.2.221.

(2) *Journ. des ass.*, 1872, 461.

moine. Il fallait dire, dans cette espèce, que le fait d'avoir légué l'indemnité de l'assurance contenait révocation de la stipulation faite au profit des héritiers.

Cet excès amena une réaction. La Cour de cassation, 7 février 1872 ⁽¹⁾, ne reconnut pas le droit propre des héritiers considérant « que la somme stipulée a fait partie du patrimoine de l'assuré qui pouvait en disposer et qui en a disposé. » Cette formule ruinait tout l'ancien système. L'assuré peut, en effet, toujours disposer de l'indemnité pendant sa vie, l'incertitude qui plane sur le droit des bénéficiaires indéterminés les empêchant de se prévaloir par une acceptation de la stipulation faite pour eux.

Ici commença une sorte de lutte entre la Cour suprême et les autres degrés de la juridiction civile. Malgré l'arrêt du 7 février 1872, la cour de Besançon, 23 juillet 1872 ⁽²⁾, et le tribunal de Beauvais, 6 mai 1873, reconnaissent un droit propre à l'indemnité à des bénéficiaires indéterminés.

La Cour de cassation reprenant sa solution de 1872, lui donne alors un nouveau motif, celui-ci, pris en dehors des faits dans les principes fondamentaux de la loi même ; à savoir : que l'art. 1121, fondement du droit propre des héritiers, ne peut pas s'appliquer au cas où la stipulation a été faite au profit de bénéficiaires indéterminés.

On pouvait croire la lutte terminée, la décision de la Cour suprême, s'appuyant sur un motif absolument théorique, devait paraître définitive.

La cour d'Amiens, statuant sur la question soumise au tribunal de Beauvais (30 décembre 1873), adopta la

(1) *Journ. des ass.*, 1872, 303.

(2) *Journ. des ass.*, 1872, 461.

solution, sinon encore la formule de la Cour de cassation, et celle-ci, appelée à juger cette même affaire, lui appliqua sa doctrine (15 juillet 1875) en reproduisant son motif, devenu immuable, que l'art. 1121 ne peut pas s'appliquer quand les bénéficiaires sont des personnes indéterminées.

Néanmoins, le tribunal de Dijon (5 mai 1875) ⁽¹⁾ et la cour de Dijon (4 août 1875) ⁽²⁾ tentèrent encore de résister à ces injonctions si formelles, ainsi que les cours de Rouen et de Caen (27 juillet 1875 ⁽³⁾ et 14 mars 1876) ⁽⁴⁾.

Toutes ces protestations n'émurent pas la Cour suprême, elle brisa toutes les oppositions. L'arrêt de Dijon fut cassé le 26 juillet 1876, celui de Rouen le 7 février 1877 ⁽⁵⁾, et toujours pour le même motif, devenu de style, que l'art. 1121 n'était pas applicable quand les bénéficiaires de l'assurance n'étaient pas désignés d'une façon certaine.

Mais la Cour de cassation ne s'arrêta même pas là, et, dans un arrêt du 10 février 1880 ⁽⁶⁾, dernier terme de cette énergique campagne contre l'ancienne jurisprudence, elle statua « que les bénéficiaires indéterminés n'ont pas de droit propre, même si le juge du fait décide par interprétation de la volonté de l'assuré que celui-ci, en stipulant au profit de ses héritiers, a entendu stipuler au profit de ses enfants déjà nés au moment du contrat et existant encore au moment du décès; qu'il ne s'agit pas d'une interprétation de contrat, mais de l'effet légal de

(1) *Journ. des ass.*, 1876, 116.

(2) *Journ. des ass.*, 1876, 146.

(3) D. 1876.2.182.

(4) D. 1877.2.131.

(5) S. 1877.1.393.

(6) *Journ. des ass.*, 1880, 237.

la clause au profit de personnes futures et encore incertaines. »

Le tribunal et la cour de Nîmes (30 juin 1879, 25 février 1880) ⁽¹⁾ suivirent la doctrine si impérative de la Cour suprême. Mais ce fut le tribunal de Lunéville qui, la poussant à ses dernières limites, fit voir tout ce qu'elle avait d'excessif, en supprimant le pouvoir d'interprétation du juge, en faisant dépendre la solution du litige non de la volonté des parties, âme du contrat, mais de la lettre de celui-ci, de son apparence externe. Il décida « qu'à défaut d'une indication nette, précise et pour mieux dire nominative des bénéficiaires, la somme assurée doit demeurer dans le patrimoine du preneur d'assurance » (30 mars 1881) ⁽²⁾.

C'était bien la formule pratique de la théorie dernière des juges de cassation, et cela mettait bien à nu le vice de leur doctrine.

Aussi la cour de Nancy, statuant en appel sur la même affaire, réforma le jugement, et reconnaissant que, malgré sa formule non nominative, le stipulant avait eu en vue des personnes certaines, elle leur conféra un droit propre (25 février 1882) ⁽³⁾.

Le débat fut porté devant la Cour de cassation qui, le 2 juillet 1884 ⁽⁴⁾, corrigea ce qu'avait d'excessif son arrêt de 1880 et admit cette manière de voir.

Ainsi, la doctrine de la jurisprudence se résume en ces deux propositions.

Quand les bénéficiaires de l'assurance sont des per-

(1) *Journ. des ass.*, 1880, 186.

(2) D. 1885.1.150.

(3) D., *ibid.*, 1885.1.150.

(4) *Journ. des ass.*, 1884, 359.

sonnes incertaines, l'art. 1121 est inapplicable, et ces bénéficiaires ne peuvent prétendre à un droit propre résultant du contrat lui-même. Quand, sous une désignation incertaine, on reconnaît que le preneur d'assurance a eu en vue des personnes existantes et déterminées lors du contrat, ces bénéficiaires ont, au contraire, un droit direct né du contrat.

C'est la doctrine du dernier jugement que nous connaissons sur la question. Périgueux, 30 décembre 1887.

Cette doctrine est à notre sens inattaquable si l'on prend la stipulation pour autrui comme explication de l'assurance souscrite au profit de bénéficiaires incertains ; ainsi la jurisprudence est d'accord avec elle-même.

Mais cette doctrine, il faut le reconnaître, blesse les sentiments de ceux qui s'assurent, méconnaît leur volonté et porte gravement atteinte au succès de cette institution de l'assurance-vie, qui ne demande pour se développer, que la liberté, mais qui en réclame une aussi large que possible.

102. Faut-il désespérer de voir un nouveau changement se produire dans la jurisprudence et un retour à la reconnaissance d'un droit propre à l'indemnité dans le patrimoine des bénéficiaires même indéterminés ? Non ; nous voyons deux procédés par lesquels ce revirement peut être obtenu. Que si les tribunaux et les cours d'appel ont conservé le souvenir de leurs anciennes décisions, et le regret de ne plus pouvoir assurer le respect de la volonté des assurés, qu'ils s'arment de leur droit d'interpréter les conventions des particuliers et qu'ils reconnaissent que les preneurs d'assurance, voulant conférer un droit propre à leurs bénéficiaires, même indéterminés, sont pour ceux-ci

des gérants d'affaires. Qu'ils soustrayent l'opération à la théorie de la stipulation pour autrui et la placent dans le domaine de la gestion d'affaires. Avec ce principe juridique plus souple, ils pourront logiquement aboutir à leur ancienne solution; liée par leur interprétation souveraine des faits, la Cour suprême ne pourra pas s'empêcher de reconnaître aux bénéficiaires, même indéterminés, le droit propre que le souscripteur de la police a voulu pour eux.

Que si les tribunaux et les cours ne veulent pas revenir à leur solution primitive, s'ils ont peur d'entrer dans cette voie nouvelle, d'adopter une nouvelle explication du contrat, c'est aux assureurs qu'incombe le devoir de garantir à leurs clients le respect de leur volonté. Ils le peuvent. Que les polices d'assurance indiquent de la part des assurés la volonté de prendre vis-à-vis des bénéficiaires le rôle de gérants d'affaires pour créer un droit propre dans leurs patrimoines; ou bien que l'on rédige les polices de façon que la compagnie ne puisse être considérée que comme ayant pris l'engagement de faire l'offre au décès, de l'indemnité stipulée aux bénéficiaires; en un mot, que le contrat lui-même, par ses termes précis, impose aux juges l'application de la théorie de la gestion d'affaires ou de celle imaginée par M. Thaller, et, nous l'avons suffisamment prouvé, la reconnaissance du droit propre des bénéficiaires, même indéterminés, s'imposera comme conséquence inéluctable.

Que notre voix n'a-t-elle une autorité suffisante pour donner crédit à notre doctrine, et valeur à nos conseils, que ne pouvons-nous être écouté de ceux qui tiennent dans leurs mains des intérêts si considérables pour les individus, pour la société même; nous leur dirions : « Ne

craignez pas d'innover ; votre matière est en voie de formation, dirigez-la jusqu'à ce qu'elle soit arrivée à la perfection complète, c'est-à-dire à un état dans lequel satisfaisant toutes les aspirations, toutes les volontés légitimes, elle pourra prendre le plein de son développement. Pour arriver à ce suprême résultat, écoutez ceux qui vous conseillent et vous montrent qu'avec un changement de rédaction de vos polices vous pouvez, sans aucun danger d'ailleurs, faire triompher une théorie protectrice d'intérêts qui vous sont chers, et de volontés qui doivent être votre loi.

CHAPITRE III.

DE LA CESSION DE L'ASSURANCE. DROITS DES CESSIONNAIRES.



103. Comme nous avons cherché ce qu'est l'attribution de l'assurance et les droits qu'elle confère, nous devons maintenant étudier ce qu'est la cession de l'assurance et les droits qui en naissent pour les cessionnaires.

Pour n'être pas d'un usage très fréquent, la cession d'assurance-vie se rencontre pourtant autre part que dans la théorie. C'est la pratique même qui nous offre ce sujet d'étude. Nous trouvons, en effet, des détails et des renseignements sur cette opération dans deux livres également destinés à diriger les praticiens (*Du bénéfice de l'assurance, Instructions pratiques*, par M. Dubois; *Instructions générales pour MM. les Agents généraux de la compagnie la France*)⁽¹⁾. Dans l'année qui vient de s'écouler, la Cour suprême a eu deux fois à se prononcer sur des questions de cession d'assurances⁽²⁾.

Mais si nous voyons dans les documents de la pratique la cession en usage en matière d'assurances-vie, si nous y trouvons les formes sous lesquelles cette opération se

(1) Les deux ouvrages sont de 1887. Le premier traite dans sa troisième partie *Des avenants et du transfert des polices d'assurances*. Le second traite de cette matière aux n^{os} 237 et suiv.

(2) Arrêts des 16 janvier et 27 mars 1888.

réalise, il faut avouer que les renseignements ne vont pas plus loin. Dans quelles circonstances la cession est-elle possible? Qu'opère-t-elle, quels sont ses effets juridiques? Ce sont là des questions presque neuves, ou du moins, que l'on n'a jamais étudiées au moyen d'une rigoureuse analyse juridique.

Aussi sommes-nous effrayé de marcher seul, sans devancier, dans cette direction nouvelle. Il le faut pourtant. Nous avons résolu de faire pénétrer le droit dans toutes les questions que nous présenterait notre sujet, nous le ferons ici encore. C'est donc en examinant avec la plus grande attention les situations juridiques en présence desquelles on peut se trouver, l'état, dans chaque situation, des droits qui sont nés de l'assurance, que nous nous demanderons si une cession peut intervenir, et quels effets elle peut produire, ce qu'elle peut transporter des droits de l'assuré dans le patrimoine du cessionnaire, ce qu'elle peut faire passer au second de la situation juridique du premier.

§ I. *Hypothèses dans lesquelles il peut être que de cession de l'assurance, et contrà.*

104. Pour prendre position, pour établir notre point de départ, éliminons les hypothèses dans lesquelles on ne peut pas parler de cession de l'assurance, reconnaissons les circonstances précises dans lesquelles seules il peut en être question.

Il suffira de rappeler nos solutions précédentes; car dans cette construction, pour nous avancer, nous nous appuyons toujours sur ce que nous venons d'établir.

L'assurance primitive contient-elle une attribution du

bénéfice susceptible d'être acceptée, et l'a-t-elle été; voici les conséquences de ces actes, la situation de droit où l'on se trouve, suivant les théories fondamentales diverses. — Voit-on là une gestion d'affaires? L'acceptation l'a rendue définitive pour le géré; le bénéficiaire, devenu titulaire du contrat, tient en maître tous les droits qui en naissent. — Dit-on que c'est une stipulation pour autrui? A notre avis elle fait passer de suite définitivement dans le patrimoine du bénéficiaire la créance annuelle actuelle née du paiement de la prime qui a précédé la cession, et lui donne un droit acquis pour les créances éventuelles que l'assuré pourra faire naître en payant les primes nécessaires. Analyse-t-on l'opération comme M. Thaller? Aucun droit immédiat n'est acquis par le bénéficiaire.

On voit aisément qu'en présence de ces faits, en prenant les deux premières théories, il ne peut être question de cession pour l'assuré. Il n'est pas le titulaire du contrat, ou il a conféré à un tiers par avance tous les droits que celui-ci produira. Il n'a plus, résultant de l'assurance, rien qui puisse faire l'objet d'un transfert. Que si l'on prend la troisième analyse de l'opération, si l'on y voit un simple engagement de la compagnie à offrir après le décès de l'assuré l'indemnité au bénéficiaire, comme il n'y a pas une créance d'indemnité qui naisse immédiatement du contrat, il est encore manifeste qu'une véritable cession, qu'un transport de créance, ne peut pas avoir lieu.

La situation est tout autre si l'on suppose l'assurance sans clause d'attribution du bénéfice, ou bien si l'attribution primitive n'a pas encore été acceptée. Dans les deux cas tous les droits qui peuvent naître de l'assurance sont à la disposition de l'assuré, dans le premier ils ne sont

jamais sortis de son patrimoine, dans le second l'offre qu'il en avait faite est essentiellement révocable, le germe de droit qu'il avait conféré à un étranger peut toujours être détruit. S'il y a quelque chose de cessible dans le contrat d'assurance, c'est donc dans ces deux situations qu'il faut se placer pour examiner la cession et ses effets. Nous supposerons toujours la première, la plus simple des deux, la seconde pouvant se ramener à celle-là par une simple révocation de l'attribution du bénéfice toujours possible.

§ II. *Situation de droit dans les hypothèses où la cession est possible.*

105. En présence, par hypothèse, d'une assurance dont le bénéfice n'est pas attribué à un tiers, le problème qui se pose à nous est de savoir ce que le titulaire de l'assurance peut céder des avantages nés de ce contrat.

Mais pour déterminer ce que peut être et ce que peut produire cet acte de cession venant se greffer sur l'acte primitif d'assurance, il faut brièvement rappeler l'état juridique initial, l'état de droit créé par l'assurance au profit de l'assuré. Nous négligeons les droits accessoires tout d'abord, et pour voir les choses par le principal, voici quelle est la situation où l'on se trouve.

L'assuré, au cours de l'opération, a deux droits bien distincts : tout d'abord, un droit de créance conditionnel (la compagnie devant payer l'indemnité, si l'assuré meurt dans l'année commencée), ayant pour objet l'indemnité stipulée au contrat, droit à une somme d'argent acquis par suite du paiement de la dernière prime ; puis un droit

d'une nature spéciale, droit de contracter de nouvelles assurances chaque année avec la compagnie, en payant les primes convenues; droit de s'emparer de la volonté donnée d'avance par celle-ci pour former ces contrats successifs.

Nous avons toujours dit et nous rappelons que le second droit était essentiellement personnel à l'assuré, que son consentement seul pouvait s'unir à celui donné par la compagnie en vue du sien pour former les nouveaux contrats. Mais nous devons remarquer maintenant que, si telle est la règle, elle comporte une exception. A-t-on inséré, dans la police d'assurance, une clause à ordre, disant que cette police, la propriété de cette police, pour parler le langage habituel, pourra se transmettre par endossement? Cela modifie, à notre avis, les conditions essentielles du contrat passé entre l'assuré et la compagnie. — Les deux parties ont voulu, en effet, suivant nous, dans cette hypothèse, faire de ce titre quelque chose d'essentiellement transférable, et de transférable dans son entier, pour tous les droits qui en résultent. On a dit, en effet, que l'assuré pourrait transférer par l'endossement « la propriété de la police, » ce sont les expressions des polices même; or, le transfert de la propriété de la police, c'est ce qu'il peut y avoir de plus étendu, cela doit signifier le transfert de la situation complète qui résulte de l'assurance pour l'assuré primitif, de tous ses droits; par conséquent, avec les autres, de son droit de renouveler chaque année l'assurance.

Nous ajoutons que si les parties, en insérant la clause à ordre, ont voulu toutes les deux rendre le transfert de ce droit possible, elles l'ont pu. Il suffit de dire, pour qu'il en soit ainsi, et, par conséquent, il faut dire que la com-

pagnie d'assurances, en adhérant au contrat, s'est engagée à recevoir les primes, à passer les contrats annuels, non pas seulement vis-à-vis du souscripteur de la police, mais encore vis-à-vis de toutes les personnes auxquelles le titre pourrait être endossé. De la sorte, le droit de renouveler le contrat n'est plus personnel au preneur d'assurance, le consentement donné par la compagnie n'ayant pas été donné en considération particulière de sa personne. Et cet engagement de la compagnie vis-à-vis des futurs cessionnaires a pu être valablement pris par la compagnie d'assurance, car c'est le propre de la clause à ordre d'engager le souscripteur du titre qui en est revêtu, non pas seulement vis-à-vis de son contractant actuel, mais encore vis-à-vis de quiconque sera désigné par endossement.

On voit par ces observations que la situation de droit dans laquelle la cession peut intervenir est double.

Ou bien l'assurance primitive ne contient pas la clause à ordre, et alors l'assuré a deux droits; l'un, pour une année seulement, à l'indemnité sous la condition de son décès pendant cette année, créance acquise à une somme d'argent essentiellement transférable, l'autre, pour toute sa vie, au renouvellement périodique du contrat moyennant paiement de la prime, droit de faire une convention et ce droit est essentiellement personnel.

Ou bien la clause à ordre a été insérée au contrat et la saine interprétation de la volonté des parties, l'analyse juridique de ce qu'elles ont dû et pu faire sous l'inspiration de cette volonté, font écarter le caractère personnel de ce second droit.

§ III. *Effets de la cession suivant les différentes formes dans lesquelles elle intervient, quant au droit à l'indemnité.*

106. Les hypothèses dans lesquelles la cession peut intervenir et les situations juridiques où l'on se trouve alors étant ainsi reconnues, voyons les différents actes qui interviennent dans la pratique, par lesquels se réalise la cession aux dires de M. Dubois ⁽¹⁾, et de la compagnie *la France* ⁽²⁾, et déterminons-en la portée et les effets.

« La cession peut se réaliser dans la forme prescrite par les art. 1690 et suiv. du Code civil pour le transport des créances, c'est-à-dire au moyen d'un acte sous seing privé ou notarié contenant la cession; cet acte doit être enregistré et signifié à la compagnie par ministère d'huissier ⁽³⁾. »

Eh bien! supposons toutes ces formalités remplies, qu'en résulte-t-il pour le cessionnaire?

Tout d'abord nous pensons qu'il n'a pas acquis le droit de poursuivre lui-même le contrat d'assurance avec la compagnie en payant les primes que l'assuré refuserait de payer; car ce droit ne cesse d'être personnel à l'assuré, ne peut appartenir aux cessionnaires que si la police contient une clause à ordre, et dans l'espèce la cession n'ayant pas eu lieu par endossement, il est à croire que la police n'était pas endossable.

Il est certain, d'autre part, que la cession ainsi signifiée a pu transférer au cessionnaire le droit à l'indemnité acquis définitivement pour l'année en cours lors de la cession, ce droit étant parfaitement cessible.

(1) *Du bénéfice de l'assurance*, n. 82 et suiv.

(2) *Instructions générales*, n. 236.

(3) Dubois, n. 82, 83.

Mais la cession s'arrête-t-elle là? Ne peut-elle pas avoir pour objet les créances éventuelles qui pourront naître des primes qui seront payées par l'assuré, des contrats, pour mieux dire, qui se formeront aux paiements de ces primes?

Pour nous, en principe, la cession va jusque-là, sans quoi elle est de trop minime effet. Est-il pratique de supposer que deux personnes ont pris la peine de rédiger un acte, de le signifier, les effets de cet acte devant cesser au bout d'une année ou d'une fraction d'année? L'assurance n'a de valeur que si l'on envisage toute la durée de la vie de l'assuré; et l'on doit présumer que ceux qui traitent relativement à une assurance se sont placés à ce point de vue, le seul où leur acte ait une signification ⁽¹⁾.

« La cession peut se réaliser par endossement pour les polices qui sont susceptibles de ce mode de transmission. Pour être régulier, l'endossement doit énoncer le nom de celui à l'ordre de qui il est passé, et exprimer la valeur fournie : il doit être daté et signé, art. 137 C. de com., » dit M. Dubois, n° 85.

(1) Mais, remarquons-le, même en considérant ainsi les choses, il n'en résulte pas pour le cessionnaire un droit ferme, définitif à l'indemnité. L'assuré a cédé toutes les créances à naître de l'assurance, il s'est même engagé, nous le voulons bien, à maintenir l'assurance, le cessionnaire ne peut pas l'y contraindre, l'objet de son obligation est la formation de contrats annuels avec la compagnie, et l'on ne peut forcer un tiers à contracter avec une personne, s'y fût-il engagé envers nous. Ainsi l'assuré reste maître de renouveler ou non le contrat d'assurance, de faire naître ou non la créance d'indemnité chaque année, et le droit du cessionnaire se trouve, par suite, incertain. C'est, d'ailleurs, ce que nous avons exposé à propos des droits du bénéficiaire suivant la théorie de la stipulation pour autrui.

Nous n'insisterons pas sur les effets de l'endossement; nous les avons établis en examinant le sens de l'inscription dans la police de la clause à ordre. Cette clause, avons-nous dit, a pour but de rendre complètement transférable la position faite à l'assuré par le contrat dans son ensemble, et elle rend ce but accessible. Il est atteint, dirons-nous, par l'endossement. Le cessionnaire par endossement succède à tous les droits de l'assuré primitif; droit à l'indemnité, droit de continuer le contrat d'assurance.

Enfin, « la cession peut avoir lieu par un avenant. » Un avenant « c'est un acte qui intervient entre la compagnie et le souscripteur de l'assurance pour modifier ou expliquer les termes d'une police précédemment souscrite ⁽¹⁾. »

Nous supposons naturellement, en parlant d'une cession par avenant, que la police n'est pas à ordre, sans quoi on se serait naturellement servi de l'endossement.

Quel est l'effet de la cession par avenant? mais tout d'abord qu'est-ce en droit qu'un avenant? Pour nous il forme un nouveau contrat qui se conclut par l'accord des deux parties contractantes consentant à changer les conditions du contrat primitif. C'est pourquoi M. Dubois, n° 73, dit très justement : « la compagnie n'est pas tenue de souscrire l'avenant, » et pourquoi la Cour suprême ⁽²⁾ a jugé que cet acte échappait aux formalités de la cession de créance. « L'avenant, dit-elle, laisse au contrat son caractère spécial de contrat d'assurance sur la vie, qui comporte pour sa régularité l'intervention du stipulant et du promettant,

(1) Dubois, n° 74.

(2) Arrêt de cassat., 16 janvier 1888. *Journ. des ass.*, année 1888, 68.

autrement dit, de la compagnie d'assurances, et qui ne saurait être confondu avec le contrat de transport. »

Cela étant, l'avenant constituant un nouveau contrat d'assurance, la clause en faveur du cessionnaire, est une véritable clause d'attribution du bénéfice. Nous nous trouvons dans la situation d'une assurance souscrite au profit d'un tiers et nous savons quels droits peuvent en naître pour le bénéficiaire. Rappelons que suivant les circonstances, la volonté de l'assuré, et les théories adoptées une clause d'attribution rend le bénéficiaire titulaire du contrat même d'assurance, et l'investit ainsi de tous les droits qui en naissent, on lui confère seulement la créance existante d'indemnité, ou toutes les créances d'indemnité actuelles et futures.

Résumons ces résultats obtenus par les différentes formalités employées :

1° La clause à ordre, et l'endossement de la police à notre sens, aurait pour effet de transférer au cessionnaire le droit à l'indemnité, aussi bien la créance actuelle que toutes celles à provenir du contrat, et le droit de poursuivre l'assurance.

2° L'emploi des formalités du transfert de créance prescrites au code civil aboutirait à un droit du cessionnaire à toutes les créances d'indemnité, l'assuré étant d'ailleurs tenu envers le cessionnaire de les faire naître tous les ans en payant les primes; mais le cessionnaire ne pourrait pas forcer la compagnie à accepter de lui le paiement de la prime.

3° Enfin la souscription d'un avenant dans lequel on désignerait le cessionnaire comme devant toucher l'indemnité, le placerait dans la posture d'un bénéficiaire, et lui conférerait suivant le système suivi et la volonté de l'assuré,

soit seulement un droit aux créances d'indemnité, soit en plus le droit de payer la prime à la compagnie, si l'assuré ne remplit pas son engagement à ce sujet. On voit que le premier procédé (endossement) crée pour le cessionnaire une situation définitive, que le second (cession signifiée) le laisse à la discrétion de l'assuré qui peut suspendre l'assurance et par là ses droits ⁽¹⁾; que le troisième (avenant) dans ses effets se confond avec le premier ou le second, suivant que l'on adopte sur la question antérieure de la portée de l'attribution du bénéfice tel ou tel système.

§ IV. *Effets de la cession quant aux droits accessoires qui naissent de l'assurance (art. 105).*

107. Nous avons ainsi montré l'effet de la cession quant au plus important des droits qui naissent de l'assurance, le droit à l'indemnité. Il nous faut, ce sera plus facile, dire un mot des autres droits, droits accessoires, cortège de ce droit principal.

Le cessionnaire a-t-il le droit à la participation dans les bénéfices de la compagnie, le droit de poursuivre l'assurance, le droit au rachat ou à la réduction, le droit de cession du contrat comme l'assuré lui-même?

Rien à dire du droit de poursuivre l'assurance en payant les primes, nous nous sommes expliqué sur ce sujet dans les précédents développements.

Pour la participation aux bénéfices, nous dirons la même chose au sujet du cessionnaire qu'au sujet du bénéficiaire primitif. En principe ce droit restera à l'assuré qui paie les primes, parce que c'est un tempérament à l'excès des

(1) La question de dommages-intérêts réservée.

primes demandées par les compagnies. Mais si quelque chose révèle une intention contraire chez les parties, nous donnerons la solution opposée.

Le droit au rachat ne nous paraît pas non plus appartenir en principe au cessionnaire. Le rachat, nous l'avons dit, c'est le renversement de l'assurance, c'est la mort de cette opération de prévoyance faite en vue du décès de l'assuré et de ses conséquences possibles. Par suite il n'est pas à croire que l'assuré ait entendu permettre au cessionnaire d'opérer cette transformation, d'exercer le droit au rachat. Ce qu'il a dû vouloir, c'est conférer un droit pour le moment de sa mort au cessionnaire, suivant l'esprit de l'assurance. Il n'y aura que si nous trouvons trace d'une volonté contraire, ou si c'est la volonté du cessionnaire qui doit être présumée avoir eu la prépondérance, comme par exemple dans l'hypothèse d'une cession à titre onéreux, que nous donnerons au cessionnaire le droit au rachat.

Au contraire, l'assuré suspend-il le paiement des primes et le cessionnaire ne les paie-t-il pas à sa place, nous reconnaissons à celui-ci le droit à l'indemnité réduite qui prend naissance à la suite de cette abstention. C'est que toujours, dans toutes les hypothèses, le cessionnaire a droit à toutes les créances d'indemnité qui résultent de l'opération entreprise.

Reste le droit de céder l'assurance, le cessionnaire l'a-t-il (1)?

(1) Nous supposons résolue, dans le sens de l'affirmative, cette question : l'assuré ayant acquis par le contrat certains droits contre la compagnie d'assurances, peut-il les transmettre à un tiers en lui interdisant de les céder ?

C'est un principe connu que l'on ne peut pas, en général, affecter une

Pas de doute, nous semble-t-il, pour la cession par endossement. La forme même donnée au titre montre que l'on a prévu et voulu rendre possible une longue série de transmissions successives. La volonté de l'assuré semble ainsi favorable au droit du cessionnaire. Et de plus, la

donation d'une clause d'inaliénabilité. — Demolombe, t. XVIII, n° 291; Aubry et Rau, t. II, p. 173, 4^e éd. — Mais on sait que certains tempéraments sont apportés à l'application de cette règle. Dans certains cas, la clause d'inaliénabilité présente pour certaines personnes, même pour le donataire des intérêts si considérables, se fonde sur des considérations si morales que la condition cesse d'apparaître comme contraire aux bonnes mœurs et échappe à la rigueur de l'art. 900, l'intérêt privé qu'elle satisfait compensant l'inconvénient qui peut résulter pour l'économie générale de l'immobilisation de certaines valeurs. — Aubry et Rau, t. II, p. 296-297; Demolombe, t. XVIII, n° 303. — Ainsi, l'on admet que la clause interdisant à telle personne d'aliéner l'objet donné jusqu'à son mariage est licite, « parce qu'elle préserve le donataire qui, dans l'ivresse des premières illusions, pourrait se laisser entraîner trop vite à user, c'est-à-dire, à abuser de son droit de propriété. » Demolombe, *l. c.*

Eh bien! la clause d'inaliénabilité dans la cession de l'assurance nous paraît tout aussi favorable.

D'une part, elle ne blesse guère l'intérêt général, la créance d'indemnité issue d'un contrat d'assurance, n'est pas un bien susceptible de beaucoup de transactions, et c'est porter une faible atteinte à l'économie générale que de soustraire cette valeur à l'activité productive des négociations.

L'intérêt public n'est-il pas plutôt que cette assurance produise ses effets suivant le plan primitif de l'assuré, au profit des personnes qu'il a eues en vue, et pour lesquelles sans doute elle présente une sérieuse utilité.

D'autre part, cette clause est de nature à protéger les donataires de l'assuré contre leur faiblesse, en les empêchant de sacrifier un bénéfice destiné un jour à leur rendre les plus grands services pour obtenir un avantage bien plus faible mais présent.

Faible inconvénient, s'il y a même inconvénient, pour l'intérêt public, avantage sérieux pour le cessionnaire, voilà plus qu'il n'en faut pour arracher à cette clause tout caractère d'opposition à l'ordre public pour la soustraire à l'art. 900 et, par suite, pour en assurer le respect.

théorie que nous avons présentée de l'effet de l'endossement porte bien à admettre ce droit. Le cessionnaire, avons-nous dit, succède à la situation juridique de l'assuré; or, parmi les droits de l'assuré figurait celui de désigner quelqu'un qui, dans le contrat, viendrait prendre sa place.

Il est douteux, au contraire, que l'assuré conférant au cessionnaire, le droit à l'indemnité par l'emploi des formalités du Code civil, ait entendu lui permettre de rétrocéder ce droit. On peut croire que, la cession ayant été inspirée par un sentiment de prévoyance pour le cessionnaire, et faite en vue de la garantie de la perte que la mort de l'assuré pourra lui causer, l'assuré a entendu que la créance d'indemnité resterait toujours dans le patrimoine du cessionnaire. Ainsi, nous poserions comme présomption, la volonté de l'assuré, contraire à la possibilité pour le cessionnaire de céder son droit.

Et de même pour la cession par avenant.

Y verrait-on une véritable attribution dans une assurance nouvelle, et avec nous dans cette attribution reconnaîtrait-on une gestion d'affaires de la part de l'assuré, rendant le cessionnaire titulaire du contrat, en faisant son affaire; nous donnerions encore la même solution. Ce gérant d'affaires, cet assuré, qui crée ainsi, au profit du cessionnaire, un droit indépendant de la fortune de celui-ci, fruit de sa seule et libre volonté, n'a-t-il pas pu le modeler à sa guise et imposer comme condition à l'acte émané de son libre arbitre, cette restriction, si informée à l'esprit de l'assurance, que le cessionnaire ne pourra pas aliéner son droit, transférer à un autre la situation qui lui est faite? Nous le pensons. Que l'on se rappelle ce que nous avons dit de cette gestion d'affaires se réalisant par l'assu-

rance au profit d'un tiers. Pour nous, l'assuré, le gérant d'affaires ne s'immisçant pas dans le patrimoine du bénéficiaire du géré, a toute liberté pour agir.

Naturellement, ces deux solutions sont à écarter si la cession étant onéreuse, ce n'est plus la volonté de l'assuré, mais celle du cessionnaire qui l'a emporté. Le cessionnaire a dû vouloir acquérir le plus de droits possible.

La situation d'un cessionnaire par avenant étant la même, nous l'avons prouvé, que celle d'un bénéficiaire originaire, ce que nous avons dit du droit de cession pour le premier, s'appliquera pour le second, et ainsi se trouve satisfait le renvoi que nous avons ouvert, en traitant des droits du bénéficiaire, au sujet du droit de cession de l'assurance.

CHAPITRE IV.

DROITS DES CRÉANCIERS DE L'ASSURÉ EN PRÉSENCE D'UNE
ATTRIBUTION DU BÉNÉFICE OU D'UNE CESSION
DE L'ASSURANCE A UN TIERS.

108. Nous en avons fini avec les droits des bénéficiaires et des cessionnaires d'une assurance, nous espérons avoir montré ce que sont en droit l'attribution de l'indemnité et la cession d'assurance, et quels effets ces actes produisent entre les parties. Mais notre programme comporte encore l'étude des droits des créanciers vis-à-vis d'une assurance, et nous devons mettre ceux-ci en présence de ces deux situations nouvelles, d'une assurance contenant attribution du bénéfice d'abord, et ensuite d'une assurance cédée. Pour examiner ces deux situations, nous distinguerons suivant que les créanciers agissent en dehors d'une faillite, ou après que la faillite de l'assuré a été déclarée.

PREMIÈRE SECTION. — *Droits des créanciers en dehors de cette faillite.*

§ I. *Droits des créanciers vis-à-vis d'une attribution originaire de l'indemnité.*

109. En présence d'un contrat passé par leur débiteur, les créanciers sont munis de trois droits différents, tous les trois destinés à assurer l'efficacité de leur droit général de gage sur tous ses biens.

Naît-il une créance de somme d'argent du contrat dont il s'agit, ils peuvent pratiquer entre les mains du débiteur de leur débiteur, une saisie-arrêt en vertu de laquelle eux seuls pourront prévenir les sommes dues.

Résulte-t-il de l'opération faite par leur débiteur un droit dont l'exercice doit amener un bénéfice quelconque pour lui, mais qui n'est pas un droit à une somme d'argent, ils peuvent s'en prévaloir, l'exercer eux-mêmes.

Enfin, y a-t-il eu aliénation frauduleuse de quelqu'un des avantages issus du contrat au profit d'un tiers, ils peuvent agir pour faire annuler cet acte frauduleux ou du moins l'empêcher de leur porter préjudice.

Ces droits trouvent-ils leur application, s'ils la trouvent comment peuvent-ils s'exercer en présence d'un contrat d'assurance souscrit par une personne et contenant attribution du bénéfice à un tiers? Tel est le premier problème que nous abordons. Il nous faudra, pour le résoudre, faire l'application aussi exacte que possible des règles concernant les droits des créanciers aux situations juridiques créées par l'assurance et l'attribution du bénéfice. La difficulté provient surtout de l'aspect tout nouveau de ces situations. Aussi nous demandons dès le début de cette étude que l'on ne s'étonne pas outre mesure de la minutie apparente avec laquelle nous traiterons ces questions. On n'est pas habitué à voir dans leur détail les rapports juridiques résultant des actes que nous envisageons, et par suite, on paraît minutieux à l'excès quand on envisage les choses de ce point de vue; mais il nous faut pourtant bien préciser ces rapports de droit pour leur faire l'application des règles ordinaires de la loi.

110. — Le droit de saisie-arrêt trouve-t-il son applica-

tion quand dès le début d'une assurance on en a attribué le bénéfice à un tiers? La question revient à se demander si l'assuré après cette attribution est demeuré créancier de quelque somme d'argent.

Pour ce qui est de la créance d'indemnité nous rappelons d'un mot ce qu'elle est devenue après l'attribution. Voit-on dans l'acte de l'assuré une stipulation pour autrui, une gestion d'affaires en faveur du bénéficiaire, ou la formation d'un engagement de la compagnie à faire l'offre de l'indemnité à celui-ci après la mort de l'assuré, de toutes façons, il n'y a pas dans le patrimoine de celui-ci un droit de créance à l'indemnité, et par suite les créanciers de l'assuré ne peuvent pratiquer une saisie-arrêt entre les mains de la compagnie du chef de cette créance.

Il n'y a exception que si l'attribution est faite à des personnes indéterminées, incertaines, et que si l'on veut appliquer à cette situation la théorie des stipulations pour autrui. Elle est impuissante, avons-nous dit, pour donner un droit propre à l'indemnité aux bénéficiaires incertains et ainsi la créance d'indemnité dans ces conditions demeure dans le patrimoine de l'assuré et peut devenir pour les créanciers de celui-ci un chef de saisie-arrêt.

Mais la saisie-arrêt trouve une autre application, c'est pour le droit à la participation aux bénéfices. Même après attribution de l'indemnité à un tiers nous avons cru pouvoir dire que l'assuré conservait en principe ce droit, et par suite, ses créanciers pourront de ce chef former saisie-arrêt pour ce qui pourra lui être dû.

111. Les créanciers peuvent, avons-nous dit, s'emparer

des droits de leurs débiteurs et les exercer eux-mêmes (art. 1166 du Code civil). De l'assurance souscrite par une personne avec attribution de l'indemnité au profit d'une autre résulte-t-il un droit dont les créanciers de la première, de l'assuré, puissent poursuivre l'exercice? Non.

On pourrait penser, il est vrai, au droit né de l'assurance de faire racheter le contrat par la compagnie à un moment donné en le cessant. On se rappelle que l'assuré dans l'assurance sans attribution de bénéfice, libre de suspendre l'opération d'assurance, a le plus souvent, s'il prend ce parti, le droit de toucher une certaine somme de la compagnie. Conserve-t-il ce droit dans l'hypothèse où il y a eu une attribution originaire de l'indemnité à un tiers? Non. Nous avons dit que cette attribution impliquait, en principe au moins, engagement vis-à-vis du bénéficiaire de continuer l'assurance et, par suite, abdication du droit au rachat, conséquence de la cessation de l'assurance. Par suite, l'assuré lui-même ne pouvant pas faire racheter son contrat par la compagnie, ce droit échappe forcément à l'exercice que voudraient en faire ses créanciers.

Mais il est un droit reconnu par tout le monde à l'assuré même après l'attribution dans le contrat du bénéfice à un tiers. Tant que ce tiers n'a pas accepté la position qui lui était offerte, on est d'accord pour dire que l'assuré peut annuler ce qu'il avait fait, révoquer le droit, en partie déjà acquis par le tiers. Les créanciers ne peuvent-ils pas s'emparer de ce droit et l'exercer?

Nous ne l'admettons pas.

Rappelons-nous ce que nous avons exposé. L'attribution du bénéfice crée un droit acquis pour le bénéficiaire de l'assurance, mais non pas un droit irrévocable, tant qu'il n'a pas été accepté. Or, quel est le motif, le fondement de

cette révocabilité? On permet à l'assuré de révoquer ce droit parce que sa volonté doit pouvoir défaire ce qu'elle a fait, tant qu'elle n'a pas été saisie par la volonté du bénéficiaire. La possibilité de la révocation repose donc sur la force de la volonté de l'assuré et, par suite, c'est cette volonté seule qui peut l'exercer, les créanciers sont impuissants pour se substituer à l'assuré.

112. Le dernier droit des créanciers consiste à pouvoir attaquer les actes frauduleux de leur auteur, qui ont pour effet de les priver d'une partie de leur gage. Un débiteur aliène une partie de son patrimoine et se rend ainsi insolvable ou plus insolvable, ses créanciers, antérieurs à cette aliénation, pourront attaquer cet acte et reprendre cette fraction de leur gage.

Quid en présence d'une assurance souscrite par un débiteur avec attribution de l'indemnité à *ibis*?

Il faut bien remarquer tout d'abord en quoi cet acte porte atteinte au patrimoine de l'assuré, et par là aux créanciers de celui-ci. L'attribution de l'indemnité insérée dans le contrat dès le début de l'assurance, en même temps que l'on forme le contrat, n'a pas pour effet de transporter le bénéfice de l'assurance du patrimoine de l'assuré dans celui du bénéficiaire; la créance d'indemnité n'a jamais été dans le patrimoine de l'assuré, elle a pris naissance directement dans celui du bénéficiaire. L'opération n'appauvrit donc pas l'assuré de la valeur de l'indemnité. L'appauvrissement de l'assuré consiste dans les primes qu'il paie au profit du bénéficiaire, et que, suivant nous, il s'oblige à payer jusqu'à son décès.

C'est donc cet engagement de payer les primes, et cela seul, que l'on prendra en considération quand on se de-

mandera quel appauvrissement le contrat d'assurance souscrit au profit d'un tiers a causé à l'assuré.

Ceci bien établi, supposons que l'attribution au tiers bénéficiaire ait été obtenue par celui-ci moyennant une prestation ; l'acte entre lui et l'assuré est onéreux.

Quelles sont les conditions pour la réussite de l'action paulienne ? Il y en a deux. 1° Que l'opération soit onéreuse pour l'assuré, qu'il s'appauvrisse en la faisant et que son appauvrissement le constitue en état d'insolvabilité. — 2° Que le bénéficiaire ait connaissance de cette situation créée par l'acte qu'il passe.

La première condition seule présente des difficultés.

Comment savoir si l'engagement de payer des primes par l'assuré excède la prestation qui lui a été fournie pour déterminer que l'opération a créé ou augmenté son insolvabilité ?

Tout d'abord prenons l'hypothèse d'un créancier agissant pendant la vie de l'assuré au moyen de l'action paulienne.

Voici comment on tranchera la difficulté. On dira : la prestation du bénéficiaire équivaut à l'engagement de payer les primes, si la somme qu'il a versée, placée en viager sur la tête de l'assuré, est capable de procurer une rente viagère dont les arrérages soient égaux aux primes d'assurance que l'assuré doit payer toute sa vie.

Il n'y a pas appauvrissement de l'assuré dans ces conditions, puisqu'il reçoit de quoi obtenir d'un tiers un engagement égal à celui qu'il a pris.

Il y aura appauvrissement si la prestation est inférieure à ce qu'il faut payer pour obtenir cet engagement.

Supposons maintenant le créancier de l'assuré agissant

après le décès de celui-ci ne peut-il pas, pour établir que l'opération a été défavorable à son débiteur, l'a rendu insolvable, comparer la prestation qu'il a reçue aux primes qu'il a payées ?

Nous ne l'admettons pas, il n'est pas possible que les créanciers se fondent sur le résultat de fait d'un acte aléatoire de leur débiteur pour s'en plaindre. Sans cela ils se plaindraient toutes les fois que l'événement leur serait défavorable, et profiteraient de toutes les circonstances favorables à leur débiteur.

Ils garderaient dans l'espèce la prestation reçue si les primes d'assurances payées étaient moindres et réclameraient les primes si elles venaient à l'excéder; c'est inadmissible.

Tout ce qu'ils peuvent demander c'est que l'opération ait été faite au début dans des conditions d'équité, c'est qu'il y ait égalité, suivant la loi que nous avons posée, entre la prestation reçue par l'assuré et la valeur, suivant les probabilités sur l'époque de sa mort, de l'engagement pris par lui.

Aussi bien, pour attaquer la vente d'un immeuble, les créanciers du vendeur ne peuvent pas alléguer la plus-value qu'il acquiert postérieurement à la vente, mais doivent seulement prendre en considération sa valeur lors du contrat.

Quel est maintenant l'effet de l'action paulienne? C'est de faire rentrer dans le patrimoine du débiteur, jusqu'à satisfaction des créanciers seulement; l'excès de ce qu'il a donné relativement à ce qu'il a reçu; c'est-à-dire, pour parler d'une façon plus concrète, de ramener les primes payées ou à payer dans une juste proportion avec la prestation fournie, à un chiffre tel qu'on pourrait les obtenir

d'une compagnie sous forme d'arrérages de rente viagère moyennant cette prestation. — Le bénéficiaire devra rendre ce dont les primes payées ont excédé ce chiffre, et pour l'avenir, l'assuré ne pourra payer valablement à l'égard de ses créanciers que des primes s'élevant à cette somme. — De cette façon il y aura égalité entre la prestation reçue par l'assuré et l'engagement pris par lui, il n'y aura plus de préjudice pour les créanciers, et c'est tout le but de l'action paulienne d'éviter le préjudice qui pourrait leur venir d'un acte frauduleux et non pas d'annuler un acte dans sa totalité parce qu'il est frauduleux ⁽¹⁾.

Soit maintenant une attribution obtenue gratuitement par le bénéficiaire de l'assurance; quelles sont les conditions nouvelles de l'action paulienne à intenter contre lui?

Tout d'abord, il n'est plus nécessaire que le bénéficiaire ait eu connaissance du fait que l'acte causait l'insolvabilité de l'assuré, on n'exige pas que le donataire soit *consciens fraudis* pour permettre l'action paulienne contre une libéralité.

De plus, on voit très facilement le préjudice que l'acte causé au patrimoine de l'assuré : c'est l'engagement pris par lui de payer les primes d'assurance; et il est assez facile de voir si cet engagement crée ou augmente son insolvabilité. Son actif est-il déjà inférieur à son passif au moment où l'assurance est ainsi passée; il y a accroissement évident du passif et, par suite, de l'insolvabilité du débiteur, de l'assuré. Son actif est-il supérieur à son passif, l'engagement vaudra jusqu'au moment où il épuisera l'excédent de l'actif.

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 141-142, 4^e édit.

On voit par là l'effet de l'action paulienne intentée contre une attribution gratuite; pour éviter que l'engagement qu'elle entraîne ne nuise aux créanciers antérieurs, on le supprime ou on le restreint suivant les cas.

Telles sont les conditions et les conséquences de l'action paulienne, dernier droit que les créanciers puissent invoquer contre une attribution de l'indemnité.

§ II. *Droits des créanciers vis-à-vis d'une cession de l'assurance.*

113. Nous abordons maintenant la question des droits des créanciers de l'assuré en nous plaçant en présence d'une cession d'assurance.

Aussi brièvement que possible, rappelons ce que nous avons établi plus haut. La cession peut se produire sous trois formes et constituer trois opérations différentes. Elle peut se faire par endossement de la police, et ceci, suivant nous, a pour effet de transporter au cessionnaire les créances futures d'indemnité et la faculté de passer avec la compagnie les contrats successifs annuels d'assurance. Elle peut se faire par un avenant et, dans cette hypothèse, il y a abandon de l'ancien contrat d'assurance et des droits qui en résultaient pour l'assuré et formation d'un nouveau contrat dans lequel le cessionnaire est un bénéficiaire. Elle peut se faire par une cession et une signification de la cession conformes aux termes des art. 1690 et suiv. C. civ., et alors nous y voyons une cession anticipée des créances à naître des contrats successifs d'assurance.

Notons encore que la cession peut impliquer obligation de l'assuré de payer les primes d'assurance pour procurer

au cessionnaire un avantage sérieux; mais qu'il peut se faire aussi que ce soit le cessionnaire qui se charge du paiement des primes.

Ceci rappelé, quels sont les droits des créanciers de l'assuré en présence de ces situations?

114. Pour le droit de saisie-arrêt, la question est simple.

On voit tout d'abord que jamais après la cession, le droit à l'indemnité ne se trouve plus dans le patrimoine de l'assuré. L'endossement et la cession notifiée à la compagnie contiennent cession anticipée de toutes les créances futures; l'avenant rend, d'après notre système, sur les effets de l'attribution originaire de bénéfice, avec laquelle il se confond, le cessionnaire titulaire du droit à l'indemnité, le fait naître en son patrimoine.

Quant au droit à la participation aux bénéfices la saisie-arrêt des créanciers sera possible lorsque l'assuré se sera réservé ce droit; et c'est ce que l'on doit, croyons-nous, présumer quand la cession a été gratuite, et quand c'est l'assuré qui doit payer les primes.

115. Le second droit d'un créancier en présence d'un contrat passé par son débiteur, est de s'emparer des droits issus pour lui du contrat et de les exercer lui-même.

Après la cession, il ne résulte plus de l'assurance au profit de l'assuré, aucun droit dont ses créanciers puissent s'emparer. Indépendamment des droits à l'indemnité, et à une part dans les bénéfices de la compagnie, nous avons signalé, comme droits issus du contrat d'assurance, la possibilité de poursuivre chaque année le contrat et la faculté de se faire payer une somme dite de rachat, si au

contraire on l'interrompt. Mais les créanciers ne peuvent exercer ce second droit, droit de rachat, la cession emporte obligation pour l'assuré au profit du cessionnaire, sinon de payer les primes, qui doivent faire vivre le contrat, du moins de ne pas arrêter une opération dont on a cédé les avantages éventuels à un tiers. Et quant au premier droit, de continuer l'assurance, les créanciers n'ont pas intérêt à l'exercer, l'assurance devant produire ses effets utiles pour un étranger.

116. Reste aux créanciers l'action paulienne pour attaquer la cession faite par leur débiteur. Il nous faut ici appliquer les principes du droit civil à une situation des plus compliquées, on nous permettra de faire de nombreuses subdivisions pour éclaircir le sujet.

Supposons donc en premier lieu, que l'action paulienne soit intentée pendant la durée de l'assurance, avant la mort de l'assuré.

Soit d'abord une cession gratuite que l'on incrimine.

A quelles conditions l'action est-elle recevable? Une seule, — il suffit que la cession appauvrisse l'assuré de façon qu'elle le rende insolvable ou qu'elle augmente son insolvabilité.

Mais la difficulté est d'apprécier l'appauvrissement pour savoir quel est son effet sur l'insolvabilité de l'assuré.

Eh bien, il faut encore prévoir deux hypothèses pour apprécier cet appauvrissement.

Le cessionnaire doit-il payer lui-même les primes à l'avenir. Dans cette hypothèse nous disons que l'appauvrissement de l'assuré consiste seulement dans la valeur de

rachat qu'avait l'assurance lors de la cession. Cette valeur se trouvait acquise par l'assuré, le cessionnaire en profite dorénavant; sans doute, il devra encore payer des primes, mais elles seraient plus fortes si l'assuré n'en avait pas payé déjà; et la valeur de rachat représente justement l'avantage obtenu pour l'avenir avec les sacrifices faits dans le passé.

Dira-t-on que l'assuré s'appauvrit davantage qu'il perd le droit à l'indemnité? Mais, il aurait fallu qu'il fît des sacrifices pour le conserver et ce n'est plus lui, c'est le cessionnaire qui fera les sacrifices nécessaires à la vie de l'assurance désormais.

L'assuré a-t-il pris l'engagement de payer les primes même après la cession? Son appauvrissement outre la valeur de rachat qu'il abandonne comprend cet engagement, et les primes qu'il a déjà payées depuis la cession.

Il sera facile de voir si l'aliénation de la valeur de rachat de l'assurance et les primes déjà payées depuis la cession, ont constitué ou augmenté l'insolvabilité de l'assuré; mais la difficulté est d'apprécier ce que produit dans le patrimoine de l'assuré, l'engagement pour l'avenir de payer les primes. Il faut voir si ses ressources annuelles sont capables de les supporter, ajoutées à ses dépenses ordinaires, sinon on peut voir le déficit annuel qu'elles entraînent et constater qu'à une échéance plus ou moins longue elles doivent amener l'insolvabilité de l'assuré. S'il en est ainsi l'action paulienne est fondée et doit être admise.

Quel est maintenant l'effet de l'action paulienne intentée avec succès dans ces conditions?

Le principe c'est que l'action paulienne doit réprimer la fraude, empêcher que l'acte du débiteur ne cause un

préjudice à ses créanciers. Par suite, il faut rechercher où est le préjudice causé par la cession d'assurance pendant la vie de l'assuré.

Nous l'avons montré, il est dans l'abandon de la valeur de rachat, dans les primes payées depuis la cession, dans l'engagement de payer les primes à l'avenir. Ce sont donc ces avantages faits au cessionnaire qu'il faut annuler quand ils deviennent frauduleux, quand ils dépassent les ressources de l'assuré, les limites de son actif et le constituent en insolvabilité. Ainsi la cession est intervenue quand l'assuré était déjà insolvable : restitution au profit des créanciers de la valeur de rachat de l'assurance, des primes payées depuis la cession, et annulation de l'engagement d'en payer encore.

Soit maintenant une cession onéreuse pour le cessionnaire.

Les conditions de l'action, de sa réussite, sont un peu changées.

Il faut tout d'abord que le cessionnaire ait eu connaissance de la fraude pour qu'il puisse être recherché par les créanciers de l'assuré.

Il faut de plus que la prestation fournie par le cessionnaire soit inférieure aux sacrifices de l'assuré pour que l'on puisse parler d'un appauvrissement de celui-ci créant ou augmentant son insolvabilité. La comparaison de la prestation du cessionnaire aux sacrifices du cédant se fera d'après les principes que nous avons indiqués en traitant de l'action paulienne contre l'attribution de bénéfice à titre onéreux. On déduira de cette prestation la valeur de rachat en premier lieu, c'est la première valeur aliénée par l'assuré, puis on verra si dans son excès cette pres-

tation serait de force à procurer, étant donné l'âge de l'assuré lors de la cession, des arréages de rente viagère égaux aux primes si on la plaçait en viager. Si oui, la prestation du cessionnaire (que nous supposons consister en une somme d'argent), a été égale aux sacrifices du cédant, et par suite, on ne peut dire que l'assuré se soit appauvri en cédant. Si non, la prestation du cessionnaire n'a pas compensé les sacrifices du cédant et il y a eu pour celui-ci appauvrissement dans la mesure du déficit.

Pour voir si cet appauvrissement crée l'insolvabilité de l'assuré, condition essentielle de l'action paulienne, il faudra comparer ce déficit à son actif présent et à ses ressources annuelles. L'appauvrissement pouvant ne provenir, par exemple, que des primes qui seront payées par la suite, il faut en effet voir si les ressources annuelles de l'assuré ne sont pas en mesure de supporter cette charge, car alors, cette charge ne pèse plus sur le capital présent, et même si elle absorbe ce capital, elle ne constitue pas l'assuré en déficit.

Par exemple, on constate que la prestation du cessionnaire compense la valeur de rachat et les primes payées jusqu'à ce jour ou même quelques-unes prochainement à payer, mais qu'elle ne compense pas l'engagement de payer les autres primes, celles qui seront dues ensuite jusqu'au décès. D'autre part, l'actif de l'assuré est déjà absorbé par ses dettes. Dans une telle hypothèse nous refusons l'action paulienne pour faire annuler l'engagement de payer les primes, si les ressources annuelles ordinaires de l'assuré, provenant de son travail, par exemple, sont susceptibles de lui permettre de payer ces primes.

L'effet de l'action paulienne doit consister dans l'annulation de l'acte qui peut causer un préjudice aux créan-

ciers. Mais quelle sera la conséquence, la portée de cette annulation dans notre espèce? Ce sera l'annulation des sacrifices consentis par l'assuré au profit du cessionnaire, de la cession de la valeur de rachat et de l'engagement pris de payer les primes. C'est là ce qui constitue l'appauvrissement de l'assuré, ce qu'il a vraiment fait sortir de son patrimoine, ce que ses créanciers, par suite, peuvent prétendre y faire rentrer. Cette annulation ne sera, d'ailleurs, obtenue que dans la mesure où elle est nécessaire pour garantir les droits des créanciers de l'assuré. Ainsi, la restitution de la valeur de rachat suffit-elle pour désintéresser ceux-ci, le cessionnaire n'aura pas à rendre les primes déjà payées par lui.

Supposons une seconde situation : c'est après la mort de l'assuré que les créanciers intentent l'action paulienne.

Nous croyons que rien n'est changé, tout d'abord, dans les conditions auxquelles l'action paulienne est recevable.

Ne pourrait-on pourtant pas alors dire ceci, en se plaçant dans le cas d'une cession rémunérée par le cessionnaire, mais emportant engagement de l'assuré de payer les primes d'assurances? Pour savoir si l'acte a créé ou augmenté l'insolvabilité de l'assuré, on n'a qu'à voir : 1° si les primes qu'il a payées ont été telles que la prestation du cessionnaire ne les a pas compensées; et 2° si ce déficit a absorbé plus que l'actif net restant à l'assuré, ou bien est venu s'ajouter à un passif net déjà existant. Ne peut-on pas examiner ici les résultats définitifs obtenus, puisque l'événement incertain qui les rendait indéterminés par son aléa les a rendus définitifs par son arrivée. On sait qu'avant la mort de l'assuré, pour apprécier l'appauvrissement

qui pouvait provenir de l'acte, nous procédions d'une autre façon, nous comparions la prestation du cessionnaire à la valeur probable de l'engagement de payer les primes. Eh bien! faut-il se servir des résultats acquis en fait, ou bien s'en rapporter à cette première manière de calculer les choses?

Nous ne pensons pas que l'on puisse invoquer les résultats acquis en fait; dire, par exemple, en fait, l'assuré a payé tant de primes depuis la cession jusqu'à sa mort, il n'a pas reçu une valeur correspondante, l'acte doit être annulé, les primes restituées. — Nous ne l'admettons pas, parce que les créanciers qui auraient gardé dans le patrimoine de leur débiteur la prestation du cessionnaire, si, en fait, elle avait été supérieure à ses sacrifices, ne peuvent pas, bénéficiant du résultat de fait quand il leur est avantageux, invoquer par contre le résultat de fait qui leur est contraire. Tout ce qu'ils peuvent demander, c'est que l'opération ne soit pas frauduleuse dès le début, d'après les prévisions admissibles, suivant les probabilités, c'est que, d'après les calculs sur la durée de la vie humaine, la prestation de leur débiteur soit compensée par la prestation de l'autre partie contractante. Encore une fois, ils ne peuvent invoquer le fait, quand il leur nuit en en profitant, quand il leur est favorable, demander la restitution des primes payées, quand elles viennent à excéder la prestation reçue par l'assuré, et garder cette prestation, quand les primes lui sont inférieures.

Nous pensons également que rien n'est changé dans les effets de l'action paulienne; pour nous, tout ce que les créanciers peuvent demander encore, c'est la restitution de la valeur de rachat et des primes payées depuis la cession.

Mais, dira-t-on, sans doute, l'action paulienne annulant la cession, l'indemnité est acquise par l'assuré et profite à ses créanciers.

Voici ce que nous répondons. L'effet de l'action paulienne ne peut pas changer ainsi suivant le moment où elle est intentée.

Il faut considérer ou bien que la cession a toujours simplement pour effet de conférer le droit à l'indemnité au cessionnaire, et alors l'action paulienne n'aura jamais pour résultat que de faire attribuer l'indemnité aux créanciers et ceux-ci ne pourront pas l'intenter pendant la vie de l'assuré, la cession n'ayant pas procuré encore d'avantage au cessionnaire; — ou bien que la cession a pour objet, entre l'assuré et le cessionnaire, l'aliénation de la valeur de rachat déjà acquise par l'assurance et l'engagement de payer les primes, que c'est là ce dont se dépouille l'assuré en faveur du cessionnaire et alors maintenir constamment cette manière de voir, même après la mort de l'assuré.

Or, il nous a paru que la vraie manière d'envisager les choses était la seconde. Il est impossible que les créanciers n'aient pas, pendant la vie de l'assuré, un recours contre la cession consentie par lui, qui lui a retiré la valeur de rachat acquise par le contrat et qui l'engage au paiement des primes; il faut donc considérer que c'est là l'appauvrissement de l'assuré, contre lequel ses créanciers pourront protester. Mais il est alors impossible, nous le répétons, de changer de manière de voir plus tard, et ainsi notre solution s'impose étant donnée la première. Après comme avant la mort de l'assuré, ses créanciers pourront, par l'action paulienne, se faire restituer la valeur de rachat acquise par le contrat d'assurance lors de la cession

et les primes payées depuis, mais ils ne pourront pas demander l'indemnité, qui va au cessionnaire.

DEUXIÈME SECTION. *Droits des créanciers
dans une faillite.*

117. L'assuré était commerçant, après l'attribution ou la cession de l'assurance qu'il a consentie, il a été déclaré en faillite, quels seront les droits de ses créanciers dans cette situation contre cette attribution ou cette cession? Leurs droits sont comme renforcés après la déclaration de faillite, mais il faut préciser dans quelle mesure.

118. La saisie-arrêt, tout d'abord, devient inutile ou mieux se produit de plein droit. L'article 443 du Code de com. prononce le dessaisissement pour le failli de l'administration de tous ses biens du jour du jugement déclaratif. Par suite, l'assuré failli ne pourra plus recevoir le paiement de la part de bénéfices à laquelle il a peut-être droit, même après la cession de l'assurance ou l'attribution originaire du bénéfice, et cela sans que ses créanciers aient besoin de former saisie-arrêt contre la compagnie d'assurances.

119. Pour l'exercice des droits du débiteur par les créanciers les conditions sont un peu changées également par la faillite. Le syndic devient le représentant du failli, c'est lui qui exerce ses droits et actions.

On peut se demander, dès lors, si le syndic ne pourrait pas révoquer l'attribution ou la cession faite par l'assuré failli mais non encore acceptée par le bénéficiaire ou le cessionnaire. Le failli aurait ce droit, le syndic ne peut-il pas l'exercer comme les autres.

Nous n'avons pas admis déjà les créanciers en dehors d'une faillite à se prévaloir de l'art. 1166 pour exercer ce droit, nous écartons aussi le syndic qui voudrait s'en emparer. Il est vrai que celui-ci peut se dire le représentant légal du failli. Mais pour nous, la révocation dont il s'agit n'est pas l'exercice d'un droit acquis. La révocation a son fondement dans la puissance de la volonté de l'assuré, qui peut défaire la situation qu'elle a faite tant que cette situation n'a pas été saisie par une volonté étrangère; et, par suite, la révocation a besoin, pour être acquise, d'un acte de volonté de l'assuré. Avant que les bénéfices de la révocation ne puissent être poursuivis, il faut qu'elle ait eu lieu, et la volonté de l'assuré seule est capable de la produire.

• Nous relevons un jugement du tribunal d'Épernay, 17 août 1882 ⁽¹⁾, qui statue en ce sens. Il est vrai qu'il invoque un motif différent du nôtre, l'irrévocabilité de la situation après la mort de l'assuré, mais, d'une part, l'impossibilité de révoquer à ce moment pour les créanciers ou les héritiers de l'assuré ne peut se fonder que sur la personnalité du droit de révocation, et, de plus, la personnalité de ce droit est tout d'abord affirmée par le tribunal. « Le syndic, dit-il, ne représente le failli que pour tous les actes d'administration auxquels peut donner lieu la faillite, mais il ne peut faire certains actes qui sont exclusivement attachés à la personne. »

120. Le droit le plus modifié par la déclaration de faillite est celui de faire annuler certains actes du failli. La faillite jette sur la vie commerciale de celui qu'elle

(1) Dalloz, 1883.3.71.

atteint un profond discrédit et établit comme une présomption générale de fraude pour tous les actes qui ne sont pas d'un usage absolument ordinaire. L'attribution du bénéfice de l'assurance ou la cession d'assurance n'échappent pas aux règles rigoureuses qui en sont la conséquence.

L'art. 446 déclare nuls relativement à la masse, les actes translatifs de propriété mobilière et immobilière à titre gratuit faits par le débiteur depuis l'époque de la cessation des paiements et dans les dix jours qui ont précédé; et l'on est d'accord pour étendre cette règle aux cessions de créance et aux engagements pris gratuitement par le débiteur.

En quoi cela diffère-t-il de l'action paulienne donnée par l'art. 1167? C'est seulement dans les conditions exigées pour la réussite de l'action. Ici il n'y a plus à prouver que l'acte attaqué a causé ou augmenté l'insolvabilité de l'assuré, du débiteur, il n'y a pas à prouver sa mauvaise foi, et le tribunal n'est pas libre d'apprécier les faits, une présomption brutale sur tous ces points est édictée par la loi et s'impose à lui.

Par suite, les créanciers, ou plutôt le syndic de la faillite, n'auront qu'à montrer que l'attribution ou la cession gratuite remonte à l'époque suspecte, et l'annulation devra être prononcée par les juges.

Mais quel en sera le résultat? Pour nous, ce doit être le même que celui de l'action paulienne ordinaire, et l'on voit en quoi nous le faisons consister.

Les créanciers ne peuvent, à notre sens, demander que les primes payées par l'assuré en faveur du bénéficiaire ou du cessionnaire et de plus la valeur de rachat déjà acquise par le contrat lors de la cession, s'il s'agit d'une

cession. Nous ne revenons pas sur notre argumentation. Les effets de l'action fondée sur l'article 446 du Code de commerce, sont les mêmes que ceux de l'action intentée en vertu de 1167 Code civ., par suite si notre solution a été acceptée plus haut il faut encore l'accueillir ici.

La jurisprudence a eu à se prononcer sur l'application de l'article 446 Code de com., à l'attribution du bénéfice d'une assurance à titre gratuit, et ces décisions ont varié sur les effets possibles de l'action.

Le tribunal de Bône, 3 novembre 1875, a déclaré que l'acte attaqué contenait donation de la valeur de l'indemnité de l'assuré au bénéficiaire désigné, et que cette donation devait être annulée aux termes de l'article 446, c'était donc l'indemnité qui était attribuée aux créanciers du failli. Pour arriver à cette solution le tribunal décomposait le contrat d'assurance au profit d'un tiers en une acquisition primitive de la créance d'indemnité au profit de l'assuré et en un transfert de cette créance de l'assuré au bénéficiaire.

La cour d'Alger confirma cette manière d'apprécier les choses et la décision du tribunal, 15 juin 1876 ⁽¹⁾. Elles furent aussi adoptées par la cour de Douai, 3 juin 1885 ⁽²⁾.

Mais la Cour suprême n'admit pas ce système ; ce dernier arrêt fut cassé le 16 janvier 1888 ⁽³⁾. La Cour considère que l'assurance au profit d'un tiers, stipulation pour autrui, suivant l'article 1121, confère immédiatement un droit propre au bénéficiaire désigné, que par suite il n'y a pas transmission de ce droit de l'assuré au bénéficiaire, qu'en

(1) *Journ. des ass.*, 1877, 401.

(2) *Journ. des ass.*, 1885, 383.

(3) *Journ. des ass.*, 1888, 68.

conséquence, il est impossible de traiter cette hypothèse comme une cession de la créance d'indemnité. La Cour décida par suite que les primes seules devaient être restituées par le bénéficiaire de l'assurance. Dans le même sens un arrêt nouveau l'a été rendu le 27 mars 1888 ⁽¹⁾. On peut donc considérer la jurisprudence comme définitivement établie dans cette voie.

On ne trouve aucun arrêt au contraire statuant sur une demande en annulation d'une cession d'assurance et nous avouons nos craintes de ne pas voir les tribunaux suivre notre théorie sur ce point, s'ils ont un jour à se prononcer. On a vu par ce qui précède que le motif qui les a déterminés relativement à l'attribution du bénéfice était cette considération : la créance d'indemnité naît immédiatement dans le patrimoine du bénéficiaire, donc il n'y a pas eu transfert annulable du patrimoine du débiteur à celui du bénéficiaire, et l'application de l'article 446 ne peut pas aboutir à une restitution aux créanciers de l'indemnité qui n'a jamais fait partie, et qui n'est pas sortie du patrimoine de leur débiteur.

En cas de cession, la jurisprudence reconnaîtra-t-elle avec nous qu'il en est de même, qu'il n'y a pas, à vrai dire, une cession de la créance d'indemnité, mais une sorte d'attribution du bénéfice, au moins dans les cas de cession par avenant et par endossement? Mais surtout admettra-t-elle que, même s'il y a une cession véritable de la créance d'indemnité, l'action reposant sur l'art. 1167 C. civ., ou sur l'art. 446 C. de com., ne doit aboutir qu'à une restitution des primes et de la valeur de rachat acquise par le contrat lors de la cession? On peut en douter. Quoi

(1) *Journ. des ass.*, 1888, 458. Arrêt de Cassation.

qu'il en soit, nous croyons que c'est là la seule solution juridique et équitable.

Que s'il s'agit d'attaquer une attribution ou une cession à titre onéreux, on tombe sous l'empire de l'art. 447 du Code de com., et deux différences sont à signaler avec ce qui précède.

Tout d'abord, il faut ici que les créanciers prouvent que celui qui a contracté avec leur débiteur avait connaissance de la cessation de ses paiements (ce qui ne veut pas dire de son insolvabilité, différence avec l'action paulienne de l'art. 1167 C. civ.). De plus, la nullité, même cette preuve faite, ne s'impose pas aux juges.

Un dernier droit dont peuvent se prévaloir les créanciers dans la faillite trouve son utilité dans l'hypothèse où l'assuré aurait cédé son contrat d'assurance en paiement d'une dette, au cours de la période suspecte. Le 2^e paragraphe de l'art. 446 applique la nullité aux paiements faits autrement qu'en argent ou effets de commerce. Or, nous ne pouvons pas voir pour l'application de l'art. 446 C. de com., dans l'assurance, dans la police, un effet de commerce, fût-elle même revêtue de la clause à ordre.

Ce que l'on a voulu, c'est frapper de nullité les actes d'aspect insolite et faisant présumer la fraude. La dation en paiement d'une police même endossable est quelque chose d'insolite certainement, et, par conséquent, doit tomber sous le coup de la nullité prescrite par l'art. 446, 2^e par.

Ainsi l'a jugé la cour de Besançon, 27 mars 1876.

APPENDICE.

Droits de la femme bénéficiaire vis-à-vis de la faillite de son mari assuré.

121. Avant d'abandonner la question des droits des créanciers contre une attribution ou une cession d'assurance, il nous faut examiner une situation particulière, digne d'attirer l'attention et par son importance pratique et par le caractère éminemment respectable des intérêts qui s'y trouvent engagés et par la vivacité et la difficulté de la controverse qu'elle a fait naître.

Nous voulons parler du cas où une assurance a été souscrite par un commerçant au profit de sa femme.

Quels seront alors les droits des créanciers? Aux règles ordinaires qui les protègent contre la fraude possible de leur débiteur, le Code de commerce a ajouté de nouvelles mesures de sauvegarde quand la fraude peut profiter à la femme du commerçant. Les donations qui ont eu lieu entre eux, les acquisitions qui ont été faites par elle sont tellement suspectées qu'on les annule de plein droit.

Eh bien! ces règles spéciales n'ont-elles pas leur application dans l'hypothèse d'une attribution du bénéfice de l'assurance souscrite par un commerçant au profit de sa femme? N'entraînent-elles pas la nullité de cette opération, ne doivent-elles pas faire retomber dans la masse des biens du failli l'indemnité qu'on cherchait à en soustraire?

122. Oui, a répondu pendant un certain temps la jurisprudence. La femme ne peut plus se prévaloir de l'attri-

bution du bénéfice à son profit pour se saisir de l'indemnité; elle ne le peut pas en vertu des articles 559 et 564 du Code de commerce.

« L'attribution faite à la femme à titre purement gratuit constitue de la part du mari une vraie libéralité... Cette libéralité tombe sous l'application de l'article 564 du Code de commerce, qui interdit à la femme du commerçant failli le droit d'exercer dans la faillite aucune action à raison des avantages portés dans le contrat de mariage; article applicable, à plus forte raison, à la libéralité qui n'est pas protégée par l'irrévocabilité du pacte conjugal. » Ainsi parle la cour de Paris dans le fameux arrêt du 1^{er} août 1879 (1) sur l'affaire Boulard.

Et comme on pourrait tenter de rejeter l'application de l'art. 564 en ne considérant pas l'attribution comme une donation du commerçant à sa femme, on met en soutien l'article 559 pour repousser ce mouvement tournant. Considérez, dit-on, si vous le voulez, l'acquisition de la créance d'indemnité comme une acquisition directe par la femme et non plus comme une donation du mari à sa femme, cet article déclare que « les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari. »

Donation du mari à la femme, ou acquisition onéreuse et directe par celle-ci, peu importe. La loi des faillites proclame l'inefficacité de ces deux actes pour donner un droit propre à la femme contre la masse.

Cette argumentation se retrouve dans un grand nombre de décisions judiciaires. Cour de cassation, affaire Boulard, 2 mars 1881 (2); Caen, 2 mars 1883; Troyes, 27 sep-

(1) *Journ. des ass.*, 1880, 58.

(2) D. 1881.4.401.

tembre 1882; Mâcon, 24 janvier 1883 ⁽¹⁾; Amiens, 8 mai 1888 ⁽²⁾.

123. Mais cette doctrine a suscité de vives protestations. Depuis l'arrêt de la cour de Paris, les assureurs et les auteurs n'ont pas cessé leurs attaques cherchant à montrer qu'on violentait ainsi la volonté des preneurs d'assurance et que les principes du droit sainement interprétés, n'aboutissaient pas à cette rigueur.

La volonté de l'assuré, mais elle est bien évidente. En stipulant non pour lui mais pour sa femme, le commerçant a montré dans quel sentiment il agissait. C'est le désir d'assurer à sa femme le bien-être après sa mort, qui l'a fait consentir aux lourds sacrifices de l'assurance. Or, cette mort dont il a voulu supprimer pour l'objet de son affection les cruelles conséquences pécuniaires, il a dû penser qu'elle pourrait survenir dans une crise de ses affaires. C'est alors surtout que la mort, détruisant avec son soutien naturel son unique ressource subsistante, frappe durement la femme. Le commerçant qui s'est assuré a prévu sans aucun doute cette double catastrophe. Par l'assurance, il a voulu certainement l'éviter dans la mesure du possible. Par suite, il faut reconnaître que sa volonté a été de créer au profit de sa femme un capital propre, indépendant du sort de son patrimoine personnel ⁽³⁾.

Or, si telle est la volonté certaine du preneur d'assurance, il faut reconnaître que les principes du droit ne lui

(1) *Journ. des ass.*, 1883, 303.

(2) *Journ. des ass.*, 1888, 236.

(3) Voir dans le même sens Aix, 24 mars 1886, *Journ. des ass.*, 1886, 489. — Mornard, 328.

sont pas assez sûrement opposés pour qu'on puisse la mutiler.

On écarte tout d'abord l'art. 564.

« Il est inapplicable, disait M. l'avocat général Chevrier, dans l'affaire Boulard, parce que dans l'hypothèse il n'y a pas un bien qui sort du patrimoine de l'assuré pour passer dans celui de sa femme, parce qu'il n'y a pas appauvrissement du failli nuisible à ses créanciers. »

En proscrivant la donation d'un commerçant à sa femme, ce que l'on a voulu éviter, en effet, c'est la soustraction de biens qui auraient fait partie du gage des créanciers et dont profiterait le commerçant lui-même s'ils se trouvaient dans la fortune de sa femme. Or ici, où voit-on soustraction de valeurs, transfert de biens?

M. Couteau ⁽¹⁾ fait la même observation. « Quel préjudice une semblable opération peut-elle causer aux créanciers? Aucun; puisque le capital assuré ne sera pas sorti du patrimoine du mari. Tout au plus les créanciers pourraient-ils réclamer une restitution de tout ou partie des primes payées par leur débiteur, si les circonstances de fait pouvaient établir qu'il a appauvri son patrimoine en les payant en dehors des dispositions du revenu permises. »

M. Rabatel se prononce dans le même sens, sauf que pour lui les primes ne sont jamais restituables, parce qu'on en aurait dépensé la valeur *lauius vivendo*, ce qui est une affirmation un peu téméraire.

Cette manière de voir a pénétré dans la jurisprudence avec un arrêt de la cour d'Aix, 24 mars 1886 ⁽²⁾, un jugement de Clermont, 24 mai 1886 ⁽³⁾, où il est dit : « Le sti-

(1) Couteau, II, 517.

(2) *Journ. des ass.*, 1886, 489.

(3) *Journ. des ass.*, 1886, 547.

pulant n'ayant acquis aucun droit personnel et exclusif n'a pas évidemment pu faire une libéralité d'une créance qu'il n'a jamais eue *in bonis*.... Il convient d'ailleurs de remarquer que les motifs qui ont fait édicter l'art. 564, ne se rencontrent pas dans la cause, que la masse du failli ne s'appauvrit pas au détriment des créanciers du capital assuré, mais des primes versées. » Un arrêt de Besançon, 8 mars 1887 ⁽¹⁾, et un arrêt de cassation, 22 février 1888 ⁽²⁾, qui écarte les art. 559 et 564. « Ces dispositions ne pouvant s'appliquer à une assurance sur la vie directement contractée au profit de la femme du failli et n'ayant jamais fait partie du patrimoine de l'assuré, l'avantage ainsi créé ne pouvant pas plus appartenir aux créanciers de l'assuré lui-même, sauf le droit d'exiger suivant les circonstances, la restitution des primes payées par l'assuré sur ses fonds personnels. »

124. Ainsi l'on détruit l'argument tiré de l'art. 564; mais en prétendant qu'il n'y a pas donation du mari à sa femme parce que celle-ci acquiert directement la créance d'indemnité, ne se place-t-on pas de soi-même sous le coup de l'argument tiré de l'art. 559; la femme acquiert elle-même, soit (art. 559). — Ce que la femme acquiert appartient au mari.

L'effort des auteurs redouble pour écarter la seconde partie du dilemme.

M. l'avocat général Chevrier remarque que l'article 559 « est inspiré par la crainte de voir le failli faire disparaître frauduleusement son actif, et qu'ici ce n'est pas

(1) *Journ. des ass.*, 1887, 433.

(2) *Journ. des ass.*, 1888, 414.

l'actif du failli qui a été dépensé pour acquérir l'assurance, mais l'argent du ménage, sauf le cas d'excès des primes. »

M. Marchal ⁽¹⁾ dit dans le même sens : « Le législateur n'a eu en vue que d'indemniser les créanciers du failli du préjudice qui leur a été causé par l'acquisition d'un immeuble, ou même d'une créance au nom de la femme et avec les deniers du mari. Il s'agit uniquement d'une acquisition moyennant un prix ferme faite au nom de la femme et qui a enrichi tout à coup celle-ci au détriment de son mari. Mais l'assurance dont le capital ne se forme que par des primes successives, aléatoires, prises sur les revenus qui, sans appauvrir le mari, sans diminuer d'une manière sensible sa fortune, n'a qu'un but moral, celui d'empêcher la femme qui survivra à son mari de souffrir du mauvais état de ses affaires, est-ce bien là l'opération que le législateur a voulu interdire? »

L'assurance souscrite par le mari au profit de sa femme ne peut pas tomber sous l'application de l'art. 559, disent ces auteurs, pour résumer, parce que cet acte ne renferme pas pour les créanciers les dangers en vue desquels l'article a été rédigé.

M. Thaller, dans son commentaire de l'arrêt de Besançon de 1887, a introduit une considération un peu nouvelle. « Cet article, dit-il, a été écrit en vue de parer à d'autres dangers que ceux qui résultent de libéralités franches et ostensibles faites par le failli à sa femme. Il n'avait même pas à s'occuper de ses libéralités puisque l'art. 564 y faisait allusion. L'art. 559 rétablit au commerce l'ancienne présomption mucienne, il est dirigé

(1) Toulouse, 1886, *Thèse pour le doctorat*, p. 188-193.

contre une manœuvre bien connue, consistant à simuler un apport pécuniaire de la femme dans un contrat où en réalité c'est le mari qui fait les fonds. En dehors d'une simulation, d'une déclaration contraire aux faits ou supposée telle, le texte n'a pas à s'appliquer. »

Nous aussi nous sommes frappé du caractère tout exceptionnel de l'art. 559, de ce qu'il y a d'anormal dans sa disposition.

Il présume tout d'abord une fraude, une simulation; mais de plus il attache une étrange sanction à cette fraude présumée. Quelle devrait être, en effet, la résultante de ce fait, que le prix de l'acquisition faite par la femme a été fourni par le mari? Uniquement que la femme soit tenue de restituer au mari ce qu'il a payé pour la rendre propriétaire, et non que le mari devienne propriétaire à la place de la femme. Car la propriété va non pas à celui qui paye, mais à celui qui contracte, qui est partie à l'acquisition.

D'où peut provenir ce renversement des principes? c'est qu'il serait difficile d'imposer aux créanciers de montrer ce que le mari a payé pour sa femme, preuve nécessaire pour eux, s'ils ne pouvaient demander que la restitution de cela; par suite on attribue la propriété au mari sûr ainsi de l'indemniser du sacrifice qu'il a pu faire; et d'autre part la femme ne peut pas se plaindre de se voir enlever une chose qui était sa propriété, elle est en faute, ou du moins on le présume, s'il y a préjudice pour elle ce sera la peine de la fraude tentée contre les créanciers.

Ainsi l'art. 559 est anormal, mais ainsi il s'explique.

Or cette anomalie et cette explication protestent contre l'application de cette règle à notre hypothèse. Ici, il n'y a plus aucune fraude à soupçonner, il est manifeste que

c'est le mari qui a payé les primes, la femme est prête à les restituer si elles excèdent les dépenses courantes permises même à un débiteur. Il n'y a plus de fraude et par suite, il est facile, d'une part d'éviter tout préjudice aux créanciers, on sait ce que l'opération leur a enlevé, et il est impossible également de punir la femme en la privant d'un droit légitimement acquis. La fraude motive la règle de l'art. 559, parce qu'elle peut amener un dommage pour les créanciers et la justifie parce qu'elle constitue une faute punissable en quelque sorte pour la femme. Ici, il n'y a plus faute, il n'y a plus préjudice, il n'y a plus fraude, rien n'expliquerait l'application d'un article qui va contre les principes ordinaires du droit.

125. Ainsi, à le bien comprendre, l'art. 559 du Code de com., ne semble pas applicable à notre hypothèse. Mais il faut avouer que pris à la lettre il semble bien la régir. La femme n'a-t-elle pas acquis une créance, ne lui est-il pas impossible de prouver que l'acquisition a été faite de ses deniers ? Par suite certains auteurs, désespérant de faire triompher des considérations tirées du sens intime de la règle sur ses termes mêmes, ont cherché d'autres arguments pour donner un droit propre sur l'indemnité à la femme du commerçant.

MM. Dubois et Mornard tiennent ce raisonnement, la femme en matière d'assurance-incendie, etc., a un droit propre sur l'indemnité provenant du sinistre d'un de ses biens propres ⁽¹⁾, cette acquisition ne tombe pas sous le coup de l'art. 559 ; Eh bien ! l'indemnité en matière d'assu-

(1) La jurisprudence en effet soustrait à l'application de l'art. 559 Code de com., l'acquisition par la femme d'une telle indemnité. Bordeaux, 19 mars 1857.

rances-vie est une indemnité pour sinistre d'un propre de la femme, au même chef. M. Mornard justifie la dernière partie de l'argumentation en disant que le mari, en stipulant l'assurance pour sa femme, s'était placé et assuré dans le patrimoine de celle-ci comme une valeur propre; l'homme suivant son système général pouvant ainsi disposer de la valeur qu'il représente. Pour M. Dubois, la valeur propre de la femme assurée par le contrat c'est la créance d'aliments à laquelle le mari est tenu vis-à-vis d'elle et que la mort peut détruire.

Nous avons suffisamment réfuté la théorie de M. Mornard dans notre première partie, on sait que nous ne voyons pas dans l'assurance-vie un rigoureux contrat d'indemnité; par suite nous ne pouvons tirer argument de ce prétendu caractère de l'opération.

La doctrine de M. Dubois nous paraît aussi inadmissible. La créance d'aliments de la femme ne peut pas être assurée contre la mort du mari, parce que la mort du mari n'est pas un sinistre qui l'atteint au milieu de son cours normal, mais bien un terme légal définitif au delà duquel rien ne saurait la prolonger. On ne peut assurer un droit contre un événement qui légalement doit le faire cesser. Permettrait-on à un père d'assurer son droit de puissance légale sur les biens de ses enfants contre leur arrivée à l'âge de 18 ans? Non, certainement; or la mort n'est pas plus un sinistre assurable pour la créance de la femme, que ne l'est pour la puissance légale du père l'arrivée de ses enfants à cet âge de 18 ans. Dans les deux cas, il y a terme légal, cessation nécessaire d'un droit qui a rempli toute sa carrière.

M. Thaller a dans le même but imaginé une explication nouvelle de l'opération d'assurance.

Nous l'avons déjà exposée. On sait qu'elle consiste à représenter l'assuré comme stipulant de la compagnie, l'engagement de sa part de faire à son décès offre de l'indemnité au bénéficiaire désigné. Voici comment on échappe avec cette analyse des choses à l'art. 559. Cet article prévoit une acquisition faite par la femme pendant le mariage bien évidemment, puisqu'il ordonne que ces biens ainsi acquis soient rapportés à la masse, parmi les biens que le mari laisse à son décès. Et il ne peut plus s'appliquer si la femme acquiert l'indemnité non pas pendant la vie de son mari, mais seulement après sa mort par l'acceptation de l'offre faite à ce moment seulement par la compagnie.

Nous croyons que ce détour serait inadmissible pour soustraire notre situation à la rigueur de l'art. 559, si la règle de cet article était vraiment faite pour s'adapter à notre situation. Mais étant donné que suivant son esprit cette prescription ne devrait pas s'appliquer à notre hypothèse, que la lettre seule peut l'imposer, il est légitime de chercher à se mettre en dehors des termes précis dans lesquels elle est formulée.

Les tribunaux pourraient donc suivre cette interprétation qui leur est proposée pour assurer le respect de la volonté des preneurs d'assurance, cette volonté étant pour nous la première indication à suivre, et le système à adopter pour expliquer les faits, pour analyser les actes devant, avant tout, aboutir à cette satisfaction complète de la volonté d'où ils sont sortis.

Mais de plus, si les tribunaux résistent, qui empêche les assureurs de leur imposer par des termes précis cette interprétation du contrat.

126. Pour terminer sur cette question et nous résumer,

nous pensons que l'attribution du bénéfice de l'assurance à la femme faite par un commerçant ne tombe pas sous le coup de l'art. 564, parce qu'elle ne constitue pas une donation de l'indemnité entre le mari et la femme, et qu'elle échappe à l'art. 559, parce que cet article est écrit en vue d'un danger que notre hypothèse ne présente pas et qu'en tous cas on pourrait analyser l'opération de telle façon que les termes mêmes de l'article lui seraient inapplicables. Mais nous réservons aux créanciers le droit de se faire restituer les primes payées par le mari au profit de sa femme, si elles offrent une importance sérieuse, car il y a là vraiment une libéralité et l'art. 564 reprend ses droits.

127. Il ne nous reste plus qu'à dresser l'inventaire rapide des documents de la jurisprudence sur cette importante question, à montrer les phases par lesquelles elle a passé, les idées qui ont dirigé ses évolutions.

Le tribunal de la Seine eut le premier à statuer sur la question. Il décida que les créanciers ne pouvaient pas prétendre à l'indemnité. Celle-ci n'étant pas un bien existant en nature lors de la déclaration de la faillite, du mari, mais ce capital n'étant acquis par la femme que par suite du décès du mari, les créanciers devaient rester sans droit à son égard. C'est en somme le germe de la théorie de M. Thaller.

La cour de Paris dans cette même affaire Boulard, 1^{er} août 1879⁽¹⁾, se prononça en sens contraire; pour elle l'opération tombait sous l'art. 559 ou sous l'art. 564, et la Cour suprême fixa pour un temps la jurisprudence en ce

(1) *Journ. des ass.*, 1880, 58.

sens, en confirmant cette décision, 2 mars 1881 ⁽¹⁾, par application de l'art. 564.

Malgré les plus vives protestations des auteurs spéciaux, les cours et les tribunaux adoptèrent la décision et les motifs indiqués. Caen, 6 décembre 1881 ⁽²⁾; Troyes, 27 septembre 1882; Mâcon, 24 janvier 1883 ⁽³⁾; Caen, 2 mars 1883.

Mais les efforts persévérants de la doctrine, et un incident dans la jurisprudence amenèrent le revirement si désiré.

En 1884, 2 juillet ⁽⁴⁾, la Cour de cassation, dans une affaire où ces considérants étaient inutiles, proclama que le droit du bénéficiaire désigné dans le contrat d'assurance ne naissait qu'après la mort de l'assuré.

En 1886, deux cours d'appel appelées à statuer de nouveau sur notre question déclarèrent le droit de la femme à l'indemnité inattaquable pour les créanciers de la faillite. La cour d'Aix, 24 mars 1886 ⁽⁵⁾, invoqua l'idée du contrat d'indemnité, celle de droit propre pour la femme bénéficiaire et l'absence de toute fraude pour écarter l'application des art. 559 et 564. Mais le tribunal de Clermont-Ferrand, 24 mai 1886 ⁽⁶⁾, repoussa directement l'art. 559 du débat, en invoquant le principe nouveau de la Cour suprême, que le droit à l'indemnité ne naît qu'après la mort de l'assuré. Ce fut aussi le moyen employé dans le

(1) D., 1881.1.401.

(2) *Journ. des ass.*, 1882, 55.

(3) *Journ. des ass.*, 1883, 303.

(4) *Journ. des ass.*, 1884, 359.

(5) *Journ. des ass.*, 1886, 489.

(6) *Journ. des ass.*, 1886, 547.

même but par la cour de Besançon, 2 mars 1887 ⁽¹⁾, qui alla jusqu'à citer l'arrêt de cassation de 1884.

La cour de Nancy, 47 janvier 1888 ⁽²⁾, admit aussi le droit propre et inattaquable de la femme bénéficiaire, mais en argumentant seulement du défaut de libéralité du chef de l'indemnité d'assurance et de l'absence de soustraction de biens du patrimoine du failli.

Ainsi la révolution s'opéra dans les cours d'appel, on attendait curieusement la décision de la Cour suprême. Allait-elle revenir sur sa doctrine de 1881, reconnaître le droit inattaquable de la femme, et pour cela mise au pied du mur, pour ainsi dire, par le tribunal de Clermont-Ferrand, et la cour de Besançon allait-elle reproduire sa doctrine si hardie et si nouvelle de 1884?

Le 22 février 1888 ⁽³⁾ la Cour suprême confirma l'arrêt de Besançon, mais elle abandonna sa formule de 1884; ce fut sur l'esprit des règles des art. 559 et 564 qu'elle fit reposer sa décision, et non sur le principe que le droit à l'indemnité ne naît qu'après la mort de l'assuré.

La Cour était sans doute gênée par l'arrêt qu'elle venait de rendre le 3 février 1888 ⁽⁴⁾, dans lequel elle avait dit : « Du jour de la stipulation, les bénéficiaires ont été saisis d'une créance contre la compagnie. »

Quoi qu'il en soit, la décision perdait de l'autorité en ne s'appuyant plus sur l'opinion qui faisait naître après le sinistre la créance d'indemnité. L'esprit de la loi, le danger ou l'innocuité de l'opération sont choses discutables, incertaines, et la lettre des art. 559 et 564 est bien pré-

(1) *Journ. des ass.*, 1887, 433.

(2) *Journ. des ass.*, 1888, 432.

(3) *Journ. des ass.*, 1888, 411.

(4) *Journ. des ass.*, 1888, 90.

cise. Aussi, tandis que la cour de Lyon, 1^{er} mai 1888 ⁽¹⁾, s'empressait d'admettre la solution et les motifs de l'arrêt de cassation du 22 février, la cour d'Amiens, 8 mai 1888 ⁽²⁾, prenant dans l'arrêt de cassation du 3 février les phrases mêmes suivant lesquelles la créance d'indemnité naît du contrat et dès le contrat, appliqua à la question l'art. 559, considérant qu'il y a pour la femme une acquisition qui, suivant cet article, doit profiter à la masse de la faillite du mari.

Mais la Cour de cassation, 7 août 1888 ⁽³⁾, malgré certaines critiques et cette opposition a de nouveau affirmé sa manière d'apprécier le contrat d'assurance souscrit au profit de sa femme par un commerçant et son interprétation des art. 559 et 564 du Code de commerce? Il est permis d'espérer qu'elle les imposera et que la tentative de résistance de la cour d'Amiens demeurera isolée.

En tous cas nous rappelons à ceux qui rédigent les polices d'assurance qu'ils peuvent imposer aux tribunaux le respect de la volonté des parties et des intérêts des femmes bénéficiaires. Ils n'ont qu'à donner au contrat le sens indiqué par M. Thaller, par des clauses formelles, en vertu desquelles la compagnie d'assurances ne serait tenue que d'offrir, après le décès de l'assuré, l'indemnité à la femme bénéficiaire; si bien que la créance d'indemnité ne naissant qu'après la mort de l'assuré, échapperait forcément à ses créanciers.

(1) *Journ. des ass.*, 1888, 502.

(2) *Journ. des ass.*, 1888, 236.

(3) *Journ. des ass.*, 1888, 458.

TROISIÈME PARTIE.

DE L'ENGAGEMENT DE L'ASSURANCE SUR LA VIE.

128. Nous touchons au terme de notre travail. Pour connaître dans leur ensemble les droits des créanciers d'un assuré à l'égard du contrat d'assurance sur la vie, passé par leur débiteur il ne nous reste plus qu'à supposer l'assurance donnée en gage à l'un d'eux. Dans notre première partie, nous avons supposé l'assurance sans attribution et non encore cédée; dans la seconde, nous avons supposé au contraire, qu'elle contenait attribution du bénéfice ou qu'elle avait été cédée, et devant ces diverses situations juridiques, nous avons recherché ce que pourraient faire les créanciers de l'assuré. Eh bien! maintenant, par hypothèse, l'assurance a été donnée en garantie à un créancier, quels seront ses droits?

Peu de questions sont aussi actuelles que celle-ci. L'usage de l'engagement des polices d'assurance comme garantie de dettes devient fréquent et l'on se demande d'une part s'il n'y a pas là un nouvel instrument de crédit d'autant plus précieux qu'il serait à la portée de tous; et l'on se demande également quelles sont au juste la portée pratique de cet acte, sa valeur pour le créancier gagiste, l'étendue et la solidité des droits qu'il confère.

Nous étudierons en premier lieu cette seconde question, cherchant dans l'analyse minutieuse des faits et des situations et dans l'adaptation des principes généraux du droit à ces faits et à ces situations, le fondement de nos solutions.

Celles-ci une fois établies, on verra les résultats pratiques, positifs, que l'on obtient par la constitution en gage des contrats d'assurance, et dès lors, il nous sera facile de nous prononcer sur la valeur économique de ce moyen de crédit.

•

§ I. *Étude au point de vue juridique de la garantie
des créances par l'assurance sur la vie.*

PREMIÈRE SECTION. — *Circonstances et formes dans lesquelles
cette garantie peut être prise.*

129. Si nous traitons d'une façon complète de l'engagement en garantie des assurances sur la vie, nous devrions commencer par étudier à fond, dans le détail, les formes de cette sorte de constitution de gage. Mais notre sujet n'est directement que « des droits » des créanciers. Nous ne nous occupons des questions de forme que quand elles peuvent influencer sur les questions de droit. Pourtant, afin de ne pas raisonner purement dans l'abstraction, nous voulons présenter un rapide aperçu des façons dont une assurance peut devenir la garantie d'une créance.

Une assurance est-elle souscrite pour servir de gage à une créance qui va naître ou qui existe déjà; deux moyens peuvent être employés.

Le créancier peut passer lui-même et à son profit l'assu-

rance, reposant, du gré de celui-ci, sur la tête de son débiteur, ce débiteur s'engageant du reste à payer les primes destinées à faire vivre l'assurance et avec elle le gage exigé de lui.

Le débiteur peut souscrire l'assurance, une clause d'attribution spéciale étant insérée dans la police pour constituer la garantie du créancier. M. Dubois nous en indique la formule ⁽¹⁾. « L'indemnité sera payée à M.... intervenant et acceptant ou à ses ayants-droit, mais seulement en déduction et jusqu'à concurrence des sommes qui lui sont ou pourront être dues par l'assuré; le surplus à ma femme ou à mes enfants. »

Une assurance existe-t-elle déjà, que l'on veut donner en gage, les formes à suivre varieront suivant la forme originaire même du contrat d'assurance existant.

L'assurance a-t-elle la forme au porteur ⁽²⁾? Nous croyons que la remise de la police entre les mains du créancier suffit pour constituer le gage, le contrat de gage étant d'ailleurs, ainsi que l'exige l'art. 2074 du Code civil, constaté par acte public ou sous seing privé. Nous n'ignorons pas la discussion qui s'élève sur la constitution en gage des titres au porteur ⁽³⁾. Ce qui nous fait incliner dans ce sens, c'est d'une part, la parfaite ressemblance que la forme au porteur établit entre le titre qu'elle matérialise en quelque sorte, et les objets mobiliers, — comme pour

(1) Dubois, *Du bénéfice de l'assurance sur la vie*, n° 63; formule analogue dans les Instructions de « la France, » n° 229.

(2) Nous signalons cette hypothèse discutée par les auteurs. Voy. Herbault, mais nous n'avons jamais vu d'assurance contractée en cette forme.

(3) Voy. de Folleville, *Des titres au porteur*, n° 345; Massé, *Droit com.*, t. VI, p. 525; Aubry et Rau, t. IV, § 432 et note 11. — Cass., 5 janv. 1872, D. 1872.1.161.

les meubles, la propriété du titre revêtu de cette forme se transmet par la seule tradition, — et, d'autre part, c'est l'inutilité complète de la signification de la constitution de gage que l'on ferait au débiteur. — La signification ordinairement a pour but d'empêcher le débiteur de payer à un autre que le créancier gagiste, mais s'il ne doit payer qu'au porteur du titre, il suffit de remettre le titre à ce créancier pour que lui seul puisse être payé.

L'assurance est-elle à ordre? — « Le nantissement peut s'établir d'une manière efficace, même à l'égard des tiers, sans accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2075, au moyen d'un endossement régulier indiquant que cet effet a été remis à titre de garantie. » Code de commerce, art. 91, al. 2. — Aubry et Rau, t. IV, § 433-1°, 6.

Que, si enfin la police d'assurance est dans une forme ordinaire, on appliquera l'art. 2075 du Code civil sur le nantissement portant sur les créances, il faudra signifier au débiteur, c'est-à-dire à la compagnie, l'acte public ou enregistré constatant la constitution de gage.

On pourra aussi réaliser cette mise en gage de l'assurance par un moyen plus simple. On fera rédiger un avenant qui modifiera la clause d'attribution primitive, et indiquera le créancier comme bénéficiaire dans la mesure où il se trouvera encore créancier à la mort de l'assuré. — Mais la rédaction de cet avenant nécessite le consentement de la compagnie.

La Cour de cassation a admis cette doctrine dans son arrêt du 16 janvier 1888 ⁽¹⁾. Les créanciers de l'assuré ne peuvent pas attaquer l'attribution faite à l'un d'eux de l'assurance souscrite par leur débiteur.

(1) *Journ. des ass.*, 1888, 68.

Cette solution n'est-elle pas critiquable?

L'art. 2075 du Code civil n'indique-t-il pas des conditions très rigoureuses pour la mise en gage d'une créance? Il faut un acte public qui la constate, il faut que dans cet acte on indique la valeur de la créance du gagiste, il faut enfin signifier cet acte au débiteur de la créance donnée en garantie.

Or, au moyen de l'avenant, l'assurance est donnée en garantie sans que ces conditions soient remplies. L'avenant peut ne pas énoncer la somme due au créancier, en fait, dans l'hypothèse soumise à la Cour, il ne la mentionnait pas, il n'est pas acte authentique; — il est vrai que la compagnie participant à sa formation, il y a là l'équivalent de la signification, mais les deux autres conditions font défaut; et pourtant ce ne sont que de sages précautions pour empêcher les antidates, les exagérations de créances qui peuvent menacer les créanciers autres que celui qui reçoit le gage.

Est-il possible de soustraire la dation en garantie de l'assurance aux règles ordinaires de la constitution de gage?

Oui, croyons-nous, parce que l'acte réalisé par l'avenant n'est pas une constitution de gage.

Nous disons, et c'est là l'interprétation générale de cette opération juridique, ainsi que le sens de l'arrêt de la Cour suprême; l'avenant constitue un nouveau contrat d'assurance substitué à l'ancien, et dans cette nouvelle assurance le créancier que l'on désigne pour toucher le montant de l'indemnité est un vrai bénéficiaire, ayant un droit propre à l'indemnité; il n'a pas un droit de gage sur la créance de son débiteur, il a un droit de créance propre.

Que si l'on veut donner un nom à cette opération il faut dire qu'elle constitue une novation par changement de

créancier. La compagnie accepte un nouveau créancier à la place de l'assuré créancier primitif de l'indemnité. Et s'il en est ainsi l'on voit qu'aucune formalité spéciale ne s'impose, le Code civil, dans les art. 1271 et suiv. qui traitent de la novation, ne soumet cet acte à aucune condition particulière, à la différence de la cession de créance (art. 1690).

Ces règles peuvent recevoir une modification, qu'il faut noter, au cas où le gage est constitué pour une dette commerciale.

Dans cette hypothèse, l'art. 91, al. 1 et 2, Code de commerce, établit que les valeurs négociables, titres au porteur ou à ordre, peuvent être constituées en gage sans rédaction d'acte, la preuve de cet engagement pouvant être faite suivant l'art. 109 Code de commerce, c'est-à-dire par tous moyens. Il n'est pas d'ailleurs dérogé aux règles de l'art. 2075, même dans cette hypothèse, pour les créances dont les titres ne sont ni au porteur, ni à ordre.

Ce rapide exposé nous a fait voir les aspects divers que peut prendre l'acte que nous qualifions d'une façon générale de constitution de gage sur contrat d'assurance sur la vie ou d'engagement de l'assurance.

DEUXIÈME SECTION. — *Situations diverses qui peuvent être faites au créancier par les différentes sortes de garanties constituées par l'assurance.*

130. Pénétrons maintenant dans cet acte même, et tout d'abord, voyons en quoi il consiste, ce qui se passe, quand il se réalise, quels effets de droit se produisent alors.

Nous distinguons deux hypothèses, l'assurance est sous-

crite exprès pour servir de gage à la créance qu'il s'agit de garantir; ou bien l'assurance existe déjà quand on veut l'employer à la garantie d'une créance.

Nous nous plaçons immédiatement dans le premier cas. Soit un débiteur qui, contractant une dette, se voit obligé par un créancier de le garantir par une assurance. Dans la police de l'assurance souscrite dans cette vue par le débiteur, le créancier est désigné comme devant, au décès du preneur, recevoir de la compagnie d'assurances la somme dont il n'a pas encore été payé. Quelle espèce de droits le créancier tient-il de l'acte ainsi passé, du contrat d'assurance où il est désigné de la sorte comme bénéficiaire? Rappelons encore une fois l'analyse si souvent produite du contrat même d'assurance.

Pour nous il comporte un engagement de la compagnie d'assurance, d'accepter chaque année la formation d'un contrat annuel d'assurance et un droit pour l'assuré de s'emparer du consentement de la compagnie et de former chaque année un contrat nouveau en manifestant sa volonté par le paiement de la prime. Et ainsi il n'y a que des assurances successives annuelles, et le droit à l'indemnité n'est jamais qu'un droit conditionnel et annuel, subordonné à la condition de la mort de l'assuré pendant l'année pour laquelle la prime a été payée.

Ceci rappelé, il y a, nous semble-t-il, deux manières différentes d'interpréter l'acte fait par le débiteur, et suivant celle que l'on adopte, l'aspect des choses change du tout au tout.

On peut, en premier lieu, considérer le débiteur qui a parlé au contrat, qui a traité avec la compagnie d'assu-

rance, comme l'assuré véritable, comme le cocontractant de la compagnie. L'assurance est alors une opération entre lui et elle. Il est le titulaire du contrat.

Et voici, cette manière de voir admise, quels peuvent être le sens et l'effet de l'attribution en garantie.

Pour nous il n'y a pas là, à parler rigoureusement, un contrat de gage. On ne peut pas considérer que l'assuré a acquis la créance d'indemnité et puis par une constitution de gage greffée sur l'assurance, l'a ensuite donnée en nantissement à son créancier. En effet, les formalités rigoureuses du contrat de gage n'ont pas été suivies. Il n'y a pas un acte public ou enregistré comme l'exigent les art. 2074 et 2075, par conséquent vouloir interpréter cette opération comme une constitution de gage véritable, ce serait l'exposer à la nullité.

Il faut donc dire qu'il y a eu purement une stipulation pour le créancier conformément à l'art. 1121 C. c., et que par suite le droit à l'indemnité prend directement naissance dans le patrimoine de celui-ci.

Cette stipulation de l'indemnité pour le créancier différera, il est vrai, de la stipulation qui résulte d'une attribution ordinaire de bénéfice en ce sens que l'indemnité ne devra appartenir au créancier que dans la mesure qu'il sera nécessaire au décès pour l'indemniser totalement. Mais en somme nous nous trouvons en présence d'une situation juridiquement identique à celle que produit une attribution ordinaire, suivant la théorie de la stipulation pour autrui.

Conséquence pratique à tirer de ces considérations : le créancier tient de l'assurance un droit propre à l'indemnité, il est le créancier direct de la compagnie d'assurance, et cela en vertu d'une stipulation faite pour lui par son

débiteur preneur de l'assurance. Nous aurons d'importantes déductions à tirer de ce principe.

Mais ne peut-on pas également considérer le débiteur qui a arrêté avec la compagnie d'assurances les termes du contrat et l'a souscrit, comme le gérant d'affaires du créancier? De cette façon le contrat devient la propriété de celui-ci, c'est lui qui est le titulaire de l'acte, c'est avec lui que la compagnie a traité par l'entremise de son débiteur.

A priori, rien ne nous empêche d'interpréter ainsi les choses; et le débiteur, qui sur l'ordre du créancier, ou au moins sur sa demande, va trouver l'assureur et passe avec lui un contrat pour garantir la créance, offre assez le personnage d'un gérant d'affaires.

Nous aurons par la suite à apprécier les effets de l'un et de l'autre système, et à choisir.

131. Nous nous mettons maintenant dans notre seconde hypothèse. On donne en garantie une assurance déjà existante. Un débiteur antérieurement assuré contracte une dette et veut la garantir par son assurance ancienne. Il rédige un avenant qui désigne le créancier comme bénéficiaire, ou bien il lui endosse l'assurance, ou enfin, un acte public constatant la constitution du gage est rédigé et signifié à la compagnie.

Quels sont les effets juridiques précis de ces actes divers, quels droits le créancier en tient-il?

Pour le gage constitué par avenant, pas de difficulté. L'avenant équivaut à la conclusion d'un nouveau contrat avec désignation d'un bénéficiaire. La situation est la

même que précédemment. Comme tout à l'heure on pourra dire, soit qu'il y a stipulation pour le créancier, soit qu'il y a gestion d'affaires.

Il en est tout autrement quand l'engagement de l'assurance s'est produit sous la forme de l'endossement ou par les formalités de l'art. 2075.

Dans ces deux cas il y a véritablement constitution en gage d'une créance existante déjà. Il ne s'agit plus de créer un droit au profit du créancier, droit capable de l'indemniser. Il s'agit de constituer un droit de gage au profit du créancier sur le droit de créance qui appartient au débiteur contre la compagnie.

Mais une difficulté se présente alors. Le droit de créance de l'assuré est annuel; il se reforme périodiquement avec le nouveau contrat que produit le paiement de la prime annuelle. Dès lors sur quoi porte le droit de gage du créancier? Peut-on dire qu'il s'étend sur toutes les créances futures à naître de l'assurance; que toutes sont engagées par avance, que le privilège du gagiste les saisit dès qu'elles se forment? Ou bien faut-il dire que le droit de gage ne peut porter que sur des biens présents, par suite que sur la créance qui existe pour l'année au moment où le contrat de gage intervient, mais que le débiteur s'est obligé envers le créancier à reporter le droit de gage sur les nouvelles créances à naître de l'assurance (car sans cette obligation, sans cette extension du gage au delà de l'année présente, la garantie manquerait totalement de valeur)?

L'intérêt, le voici. Dans la seconde opinion s'il y a seulement obligation pour le débiteur assuré de donner en

gage les créances futures d'indemnité au créancier, ce débiteur pourra ne pas tenir sa promesse, céder à un tiers le bénéfice de l'assurance, et le créancier ne pouvant l'obliger à faire un acte, à lui conférer le droit de gage, n'aura droit qu'à des dommages-intérêts peut-être d'un recouvrement difficile. Dans le premier système, au contraire, le droit de gage frappe *ipso jure* la créance d'indemnité à sa naissance, et le créancier est garanti dès que l'assurance se poursuit.

Nous croyons que cette interprétation est préférable. En droit elle est admissible. On peut hypothéquer des biens futurs quand les biens présents sont insuffisants (art. 2130 C. civ.), pourquoi ne pourrait-on pas engager des créances futures quand la créance actuelle court risque de ne plus exister au moment où le gage devra produire ses effets? Et puisque tout le monde admet que l'on peut céder une créance à naître, pourquoi ne pourrait-on pas la constituer en gage? Pratiquement elle produit de meilleurs effets en rendant plus solides les droits des créanciers gagistes, en ne permettant pas au débiteur assuré de transmettre à d'autres personnes le bénéfice de l'assurance.

132. Nous résumons ainsi les résultats obtenus.

L'assurance a-t-elle été souscrite en vue de garantir la créance; ou bien un avenant a-t-il été rédigé pour modifier l'assurance antérieure et en faire une garantie pour le créancier? il faut dire qu'il n'y a pas un droit de gage appartenant au créancier et portant sur une créance du débiteur assuré contre la compagnie; mais bien un droit propre à l'indemnité naissant du contrat d'assurance au profit du créancier qui de ce chef devient créancier direct de la compagnie. Cette créance résultant d'une stipulation

ou d'une gestion d'affaires faite pour lui par l'assuré.

Le gage a-t-il été constitué sur une assurance déjà existante et sans rédaction d'un avenant? Alors il s'agit d'un véritable droit de gage portant sur la créance d'indemnité que l'assuré possède contre la compagnie, ce droit de gage s'étendant d'ailleurs à toutes les créances qui doivent naître du contrat.

Ceci nous montre en quoi consiste la garantie donnée au moyen de l'assurance sur la vie, en quoi consiste le droit du créancier.

133. Nous voulons reconnaître quelle est la solidité de cette garantie. Cette situation qui est faite au créancier est-elle irrévocable ou non? L'assuré ne peut-il pas lui retirer ses droits ou les anéantir? On comprend toute l'importance de la question et la valeur ou la faiblesse du gage par l'assurance, suivant qu'il est ou non irrévocable.

Nous retrouvons ici au premier rang des défenseurs de la révocabilité absolue M. Mornard (1). Son idée est toujours la même. Dans l'assurance-vie, la valeur assurée, c'est l'homme même. Nul n'a droit à l'indemnité que celui à qui l'homme s'est donné en quelque sorte, et celui-là même n'y a droit que si l'assuré, toujours libre de se consacrer à qui il veut, ne s'est pas repris pour ainsi parler. — On sait que nous n'admettons pas cette manière de voir, nous en écartons encore cette conséquence.

Mais dans la construction juridique de l'opération, dans son mode de formation, n'y a-t-il pas un principe de révocabilité.

Cela dépend des hypothèses et du système que l'on adopte.

(1) *Thèse*, p. 318, 319.

Si l'on explique l'attribution de l'assurance souscrite pour constituer une garantie ou l'avenant qui modifie dans le même but, après coup, une assurance antérieure, comme des actes de gestion d'affaires qui rendent le créancier titulaire du contrat d'assurance, sa situation est irrévocable. Il peut en effet forcer l'assuré, son débiteur, à payer les primes, car on peut forcer quelqu'un à verser une prestation en argent, et, dans cette explication des faits, le paiement de la prime n'est que cela pour le débiteur.

Au contraire, si l'on représente ces actes comme de simples stipulations pour autrui contenues dans des contrats que l'assuré, le débiteur, passe en son nom, il n'en est plus de même, la situation du créancier n'est plus irrévocable. L'assuré peut en effet cesser de former les nouveaux contrats d'assurance nécessaires pour faire naître le droit à l'indemnité, et pour continuer ainsi, l'effet de la stipulation faite pour le créancier. Nul ne peut le contraindre à passer ces contrats. Il s'est, sans doute, engagé à les former, mais l'obligation de faire n'est pas susceptible d'une contrainte d'exécution en nature.

Il faut dire de même que la situation du créancier est forcément révocable, quand on a constitué la garantie sur l'assurance par un endossement ou suivant les formalités de l'art. 2075 C. civ. Dans ces hypothèses, il n'y a plus qu'un droit de gage frappant au profit du créancier la créance d'indemnité qui appartient au débiteur assuré. Celui-ci reste donc toujours le titulaire du contrat d'assurance, libre de former ou non les contrats successifs qui constituent l'opération d'assurance.

Ainsi, la garantie constituée sur une assurance en cours autrement que par un avenant, est toujours révocable;

celle instituée dans les mêmes circonstances par avenant et celle instituée sur une assurance souscrite exprès, sont révocables ou non, suivant l'interprétation donnée aux faits.

On comprend que l'interprétation qui donne l'irrévocabilité au gage constitué sur l'assurance doit être plutôt suivie d'une autre. Il est à croire que les parties ont entendu conférer des droits aussi forts que possible au créancier qui exige une garantie. Il faut donc interpréter l'acte de l'assuré de la manière la plus favorable à ce dernier, comme une gestion d'affaires.

TROISIÈME SECTION. — *Droits que les créanciers peuvent exercer dans ces situations diverses.*

134. Les précédentes explications ont-elles suffisamment établi la situation juridique faite au créancier par la garantie constituée au moyen de l'assurance sur la vie? Nous l'espérons, et nous passons aux droits que le créancier peut exercer relativement à cette assurance, aux résultats positifs de cette garantie.

135. Nous supposons d'abord que l'assuré débiteur est encore vivant; et, d'autre part, que la créance n'est pas encore exigible. Le créancier peut-il déjà exercer quelque droit?

C'est dans ces conditions que l'on peut se demander si le créancier peut payer les primes de l'assurance au défaut de l'assuré débiteur, assurer la conservation de l'objet de sa garantie.

Ce que nous avons dit nous fournit la réponse. Le

créancier pourra payer les primes s'il est véritablement le titulaire du contrat d'assurance, si ce contrat a été passé en son nom; dans le cas contraire il ne le pourra que si le débiteur, dont le consentement est nécessaire pour la continuation de l'assurance, l'y autorise.

On s'est demandé si le créancier ne pourrait pas être tenu de payer les primes en vertu de l'art. 2080 C. civ., « le créancier répondant de la perte ou de la détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. »

La Cour de cassation, 29 mai 1876 ⁽¹⁾, a repoussé cette prétention. M. Paulmier ⁽²⁾ dit fort bien qu'il faut distinguer ce qui conserve une chose et ce qui concourt à sa formation et que l'on ne peut pas dire que le bénéfice résultant d'une police d'assurance se conserve par le paiement des primes, le bénéfice n'existant qu'à la condition essentielle du paiement des primes. »

136. Supposons maintenant que la dette devient exigible durant la vie du débiteur et que celui-ci, insolvable, ne la paie pas, que peut faire le créancier? Peut-il réaliser son gage, faire vendre les droits qu'il a reçus en garantie et s'indemniser sur le prix de cette aliénation?

Cette prétention, formulée par quelques créanciers, a suscité l'émoi, l'indignation même des assureurs. La vente aux enchères d'un contrat d'assurances leur paraît une monstruosité. La vie de l'assuré n'est-elle pas en jeu? Est-il possible d'admettre que le premier venu par l'acquisition de l'assurance pourra se trouver intéressé à sa mort?

(1) D. 1877.4.341.

(2) Paulmier, *Thèse de doctorat*, 1883, 82.

Le tribunal de la Seine, 4^{or} décembre 1876, s'est montré favorable à ces scrupules. On sait que nous ne les comprenons pas. Est-ce que l'on ne peut pas vendre aux enchères une nue-propiété et donner ainsi intérêt à un inconnu au décès de l'usufruitier? Un débiteur en garantissant son créancier par une assurance a engagé certains droits à son profit; celui-ci peut se saisir de ces droits et obtenir par les voies légales, en les faisant vendre, le paiement de sa créance.

Mais quels sont l'objet et l'effet de cette vente?

Peut-on dire que l'assurance, garantie de la dette a été passée pour le compte du créancier, que celui-ci en est le titulaire, qu'il y a eu gestion d'affaires? Nous savons ce qu'il peut aliéner, nous avons traité en effet de l'aliénation de l'assurance par l'assuré et le créancier est le véritable assuré. En principe on ne peut céder que les créances successives annuelles qui naîtront de la continuation de l'assurance, l'assuré primitif restant seul maître de continuer celle-ci au regard de la compagnie. Il n'y a exception, avons-nous dit, que si l'assurance est à l'ordre du créancier, hypothèse dans laquelle la compagnie semble s'être engagée à accepter les primes de tous les cessionnaires futurs.

S'il n'en est pas ainsi, si le débiteur est demeuré le seul maître du contrat, il a seulement donné en garantie au créancier les créances à naître de l'opération d'assurance en s'engageant d'ailleurs à les faire naître, et il ne peut jamais être question pour le créancier que de faire vendre ces créances successives et l'engagement de son débiteur.

Ainsi, nous admettons que le créancier pourra, suivant les formes légales, faire vendre les droits qu'il tient de la constitution en gage à son profit de l'assurance, si

sa créance arrive à terme pendant la vie de son débiteur.

137. Plaçons-nous maintenant à la mort du débiteur.

Il se peut qu'à ce moment la créance ne soit pas encore arrivée à son échéance, que peut faire le créancier de l'assuré?

Il ne peut pas se faire payer l'indemnité due par la compagnie, puisqu'il est encore incertain que sa créance ne lui sera pas remboursée.

Mais, d'autre part, il peut bien s'opposer par une saisie-arrêt à ce que la compagnie s'acquitte en versant l'indemnité aux héritiers de l'assuré, car de la sorte sa garantie serait détruite. Si la compagnie ne veut pas rester débitrice de l'indemnité, ne pouvant la verser ni au créancier ni aux héritiers du débiteur, elle déposera la somme due à la Caisse des dépôts et consignations.

Supposons enfin que le débiteur décède, sa créance étant exigible, et le créancier n'ayant pas réalisé son gage par la vente des droits sur lesquels portait sa garantie.

Le créancier peut se faire attribuer la créance d'indemnité affectée à sa sûreté, mais dans quelle mesure?

138. Certains auteurs prétendent que, dans tous les cas, un créancier ne peut, au décès de son débiteur, obtenir que le montant de ce qui lui reste dû; et jamais le total de l'indemnité stipulée de la compagnie si ce total excède sa créance.

Voici comment s'exprime à ce sujet M. de Courcy dans son livre si intéressant : « *Précis de l'assurance sur la*

vie (1). « Quand un créancier qui a fait assurer la vie de son débiteur, ou reçu en gage une police d'assurance a touché de la compagnie une somme supérieure à sa créance, l'excédent, en l'absence d'une stipulation expresse, doit-il faire retour aux héritiers, aux autres créanciers, en un mot à l'assuré? Oui. »

« Un assuré a remboursé la presque totalité de la créance, il a laissé par négligence la police aux mains du créancier; le bénéficiaire à qui il n'est rien dû pourrait s'approprier les 100,000 francs? Je déclare qu'à mes yeux ce serait un vol, et les tribunaux n'ont jamais, que je sache, à sanctionner des friponneries.

« Il se rencontrera des espèces plus délicates. On dira que l'on a contracté une sorte de forfait, que l'on a couru les risques, on s'efforcera d'établir des distinctions entre la police contractée directement par le créancier, et celle souscrite ou endossée au profit du créancier par l'assuré entre les primes payées des deniers du créancier et celles payées des deniers de l'assuré.

« Je suis peu touché de ces distinctions qui se référeront à des accidents de forme et de comptabilité, parce qu'au fond je n'admets pas comme une opération sérieuse l'assurance dont les primes seraient payées des deniers du créancier. Ainsi conçue, l'opération sera toujours immorale ou insensée. Immorale, fraudulatoire peut-être, si le créancier a de bonnes raisons de croire que le débiteur ne vivra pas longtemps, insensée si lui croyant des chances ordinaires de longévité, le créancier s'expose et expose ses successeurs à payer pendant trente ou quarante ans des primes d'assurance. »

(1) Lire tout le chapitre traitant de l'assurance comme moyen de crédit.

139. Voici suivant nous les distinctions qu'il importe de faire, car nous en faisons, et nous pensons que cela s'impose.

1° Supposons l'assurance souscrite dès le début au profit du créancier avec cette clause que l'indemnité lui sera payée jusqu'à concurrence de sa créance.

Il est évident que son droit étant limité par la disposition même qui le crée, ne peut pas s'étendre au delà de cette somme dont il est resté créancier, et cela est vrai même si l'on dit que le débiteur en souscrivant a été le gérant d'affaires du créancier; il a montré par cette clause, qui restreint le droit du créancier, qu'il n'agissait pas seulement pour le compte de son créancier, mais aussi, au cas où la créance de celui-ci serait payée, pour le compte de ses ayants-cause.

C'est la volonté du débiteur qui détermine le droit du créancier, puisque c'est lui qui agit, et la formule employée manifeste que telle a été sa volonté.

2° Supposons le gage donné sur une assurance déjà en cours.

Ici encore, sans aucun doute, le droit du créancier se restreindra au montant de sa créance non payée. En effet, il est bien évident que le débiteur n'a modifié après coup son assurance que dans le sens le plus restrictif, que pour assurer la créance en tant qu'elle ne serait pas payée.

3° Mais supposons l'assurance souscrite par le créancier lui-même, ou pour lui par le débiteur mais sans restriction aucune, pourquoi n'admettrait-on pas qu'il pût toucher toute l'indemnité, même s'il a reçu déjà une partie de sa créance?

Nous l'admettons, quand bien même ce serait le débiteur qui aurait payé les primes.

Est-ce que le créancier n'a pas pu exiger ce sacrifice du débiteur, qu'en plus de sa dette il eût l'obligation d'entretenir à son profit, à lui créancier, une assurance? Ne dites-pas que le débiteur n'a pas pu s'engager à pareille chose? S'il ne le voulait pas, il n'avait qu'à le dire. Tant que la formule d'attribution ne vient pas limiter le droit du bénéficiaire d'assurance, nous lui reconnaissons le droit absolu à toute l'indemnité.

A fortiori, nous l'admettons quand c'est le créancier lui-même qui paie les primes. Mais nous voulons, en même temps que lui accorder ce droit, le laver des soupçons de fraude ou de stupidité élevés contre lui par M. de Courcy.

Un tel m'emprunte de l'argent, j'ai foi dans sa fortune future, soit qu'il montre des capacités suffisantes pour la faire lui-même, soit qu'il ait en perspective quelque succession opulente qui doive changer sa situation actuelle. Aujourd'hui, ce serait le grever au delà de ses moyens, de ses ressources présentes, que de lui demander d'entretenir une assurance destinée à me garer contre une mort inopinée, susceptible de bouleverser mes prévisions favorables. Je me demande si en cette hypothèse je n'agirai pas prudemment, en bon père de famille, en payant moi-même quelques primes d'assurance jusqu'au jour où mon débiteur aura recueilli le fruit de son travail ou le bénéfice de cette succession; je me demande de quel droit on me taxerait d'insenséisme ou d'immoralité pour avoir agi de la sorte?

Raisonnablement et sans intention frauduleuse, j'ai donc pu souscrire une assurance sur la tête de mon débiteur et

en payer les primes. Pourquoi maintenant ne pourrai-je pas toucher le montant intégral de l'assurance, même si j'ai été en partie ou pour le tout payé par mon débiteur? — Et qui toucherait l'excédent? La famille de mon débiteur, dit M. de Courcy; mais de quel droit? Je n'ai pas parlé en son nom, et quand j'ai traité, je n'ai aucunement eu l'idée de faire son affaire. — M'obligera-t-on à restreindre ma demande contre la compagnie, quitte à me faire rendre partie des primes, en reconnaissance de ceci, que j'ai souscrit une assurance excessive, l'intérêt que j'avais à la vie de mon débiteur étant moindre au moment où il meurt qu'au moment où j'ai souscrit l'assurance?

Mais nous ne pouvons pas admettre cette idée. L'assurance sur la vie n'est pas pour nous un contrat d'indemnité; l'indemnité que je dois toucher n'est déterminée que par les primes que j'ai payées. Et de plus, que l'on voie bien l'absurdité à laquelle on arrive. J'assure une somme sur la tête du premier venu qui y consent; à sa mort, on me paiera l'indemnité sans s'inquiéter de savoir si j'avais seulement un intérêt quelconque à sa vie, — j'assure une somme sur la vie de mon débiteur, on voudrait restreindre mon droit à l'indemnité suivant que j'ai été plus ou moins remboursé par lui. Pourquoi, dans un cas, chercher quel est l'intérêt du bénéficiaire du preneur d'assurance, alors que d'ordinaire on ne le fait jamais.

140. Nous ne pouvons pas admettre l'idée de M. Merger, qui permet aux héritiers du débiteur assuré de se prévaloir du contrat passé par le créancier. « Dans ce cas, dit-il, le créancier n'a été qu'un *negotiorum gestor*, il a eu un juste motif d'agir comme *negotiorum gestor* de son

débiteur... L'assureur est tenu comme si le contrat avait été passé avec le débiteur lui-même⁽¹⁾. »

Non, rien ne manifeste de la part du créancier qui a stipulé en son nom l'intention d'agir pour le compte de son débiteur, et l'on ne peut pas ainsi voir des gestions d'affaires là où les parties n'ont pas indiqué l'intention d'agir à ce titre.

Nous ne pouvons voir non plus, dans l'assurance passée par le créancier sur la tête de son débiteur, une assurance de solvabilité, ainsi que le voudrait M. Herbault. « Lorsque j'assure sur la tête de mon débiteur la somme qu'il me doit, dit-il, je contracte non plus une assurance en cas de décès, mais une assurance de solvabilité, j'assure un capital créé existant contre l'insolvabilité de mon débiteur. Si mon débiteur me paie ou meurt solvable, ou si un tiers paie sa dette, la compagnie ne me doit rien, le risque d'insolvabilité ne s'étant pas produit. » — Cette conception fait de la compagnie d'assurances non un assureur sur la vie, mais une caution d'un genre nouveau, une caution payée d'après un tarif d'assurance sur la vie, pour fournir sa garantie au cas où un débiteur mourrait insolvable. Ce n'est plus de l'assurance en cas de décès, puisqu'à la condition du décès de l'assuré, vous ajoutez la condition de décès en état d'insolvabilité et avant paiement de la dette. Et c'est un étrange cautionnement, puisque la compagnie garantit la solvabilité non au terme de la dette, mais au décès du débiteur. Mais il faut abandonner ces vains mots d'assurance de solvabilité. Quelle est la prime payée à la compagnie? La prime d'assurance ordinaire; c'est donc

(1) Merger, p. 72, 73.

que l'on a assuré le débiteur dans les conditions et pour les règles ordinaires; que la compagnie s'est engagée à payer toute l'indemnité promise, quelles que fussent les circonstances dans lesquelles la mort de l'assuré se produirait, même s'il mourait après avoir payé sa dette ou en état de solvabilité. Sans cela, la charge de la compagnie étant allégée, ses chances de paiement de l'indemnité étant diminuées, elle ne devrait pas toucher les primes habituelles.

On le voit, aucune considération d'une valeur sérieuse ne peut ébranler notre doctrine. Il nous est impossible de trouver un motif décisif quelconque pour refuser au créancier le droit à l'indemnité totale, même s'il a été payé en tout ou en partie de sa créance, quand c'est lui-même qui a passé l'assurance, ou quand le débiteur peut être considéré comme l'ayant passé en son nom, si d'ailleurs, dans ce dernier cas la police ne révèle pas l'intention du débiteur, de restreindre pour lui, le bénéfice de l'assurance à ce qui peut lui rester dû.

141. Deux points accessoires sont à noter pour finir, relativement aux droits des créanciers garantis par une assurance.

D'une part, si le créancier a payé des primes d'assurance alors que son débiteur s'était chargé d'entretenir l'opération à ses frais, la créance nouvelle qui en résulte sera garantie également par l'assurance; et cela en vertu de l'art. 2102-3°. Les frais faits pour la conservation d'une chose constituent une créance privilégiée sur cette chose; mais *à fortiori*, les frais faits pour la création d'une chose.

D'autre part, il faut annuler le droit du créancier; quand il est un gage véritable, un droit privilégié portant

sur un droit de son débiteur (nous avons vu dans quel cas il en est ainsi), si l'acte de constitution tombe sur l'art. 446, § 4 du Code de commerce; autrement dit, si la constitution de gage consentie par un commerçant tombé en faillite, est intervenue depuis la période suspecte et pour une dette antérieurement contractée, elle doit être annulée.

§ II. *De la valeur de l'assurance comme moyen de garantie.*

142. Nous avons trouvé peu de documents pour nous aider dans l'étude juridique de l'assurance donnée en gage, les auteurs, au contraire, ne sont pas rares qui ont envisagé la question au point de vue économique. Mais si les opinions abondent, les contradictions sont vives et les arguments sérieux à l'appui des affirmations produites sont rares. Les uns prédisent à l'assurance sur la vie le rôle le plus important comme garantie des créances dans la vie des affaires; les autres proclament qu'elle ne peut pas, qu'elle ne doit pas sortir du cercle étroit des intérêts de famille; les uns y voient un puissant moyen de crédit, les autres n'y reconnaissent qu'une institution de protection et de prévoyance. Presque tous, d'ailleurs, négligent de justifier leur manière de voir.

Pour nous, c'est en examinant les situations pratiques qui peuvent se présenter, et en nous appuyant sur les solutions positives, résultats de notre étude juridique, que nous chercherons impartialement la vérité : dans quels cas l'assurance sur la vie peut utilement intervenir comme garantie de créances, et quelle efficacité elle peut présenter.

143. Pour envisager la question dans toute son étendue,

nous pouvons signaler une tentative curieuse qui a lieu depuis ces dernières années ; un essai d'application en grand de l'assurance au risque d'insolvabilité.

Depuis 1881, deux compagnies se sont fondées pour assurer les créanciers contre le risque d'insolvabilité de leurs débiteurs (1). Il ne s'agit pas là de l'assurance sur la vie, mais d'une assurance d'un genre nouveau. Nous avons voulu pourtant l'indiquer pour montrer l'activité avec laquelle on recherche dans l'assurance un moyen de crédit.

Nous ne croyons guère à la réussite de cette expérience, de deux choses l'une : ou bien les compagnies accepteront tous les risques, et les primes nécessaires pour les couvrir seront excessives et écarteront les créanciers ; ou bien elles restreindront leurs opérations aux affaires peu dangereuses et alors les particuliers ne se hâteront guère de faire des sacrifices pour la garantie de créances d'un recouvrement presque certain.

144. Nous n'insistons pas, ces assurances ne sont pas de notre ressort. Mais voici des combinaisons non moins importantes dans lesquelles c'est bien l'assurance sur la vie elle-même qui joue le grand rôle de garantie universelle.

MM. Reboul et Peyraud (2) ont proposé le système suivant. Une société veut emprunter, elle peut garantir son emprunt au moyen de l'assurance-vie.

Elle demande au public une somme un peu supérieure

(1) *Notice sur la nécessité et l'organisation de l'assurance contre les pertes d'argent*, Paris, 1886, du Bois d'Auberville. *Les questions d'assurance*, Senès.

(2) *Développement du crédit par l'assurance*, 1872, Reboul. *De l'application de l'assurance sur la vie à la garantie du capital et de l'intérêt*, Dr Peyraud, 1880.

à celle dont elle a besoin pour entreprendre ses opérations, et avec cet excédent de capital elle assure sur la tête de son directeur le montant total de son emprunt.

De la sorte la confiance du public ne peut lui manquer puisqu'il n'y a plus d'aléa pour les prêteurs, la restitution des sommes versées est garantie.

Et de plus, les dividendes à distribuer se trouvent augmentés, la compagnie n'ayant pas à prélever une partie de ses bénéfices pour l'amortissement de sa dette, puisque ce n'est plus elle qui en est chargée en quelque sorte, mais la compagnie d'assurances.

Il faut rapprocher de ce genre de garantie un autre procédé, qui celui-là a eu l'avantage d'être déjà employé et d'être fort vanté auprès du public. Les mêmes critiques peuvent s'adresser aux deux systèmes.

On a vu, en effet, une compagnie garantir son emprunt par l'achat de rentes destinées à reproduire le capital versé par le jeu des intérêts composés qu'on laisse se capitaliser.

L'idée est la même; on emprunte plus qu'on n'a besoin et l'on consacre le surplus à acquérir une garantie pour ses créanciers. Eh bien! cette idée nous paraît mauvaise, dans les deux systèmes, un peu plus peut-être quand on a recours à l'assurance-vie.

Le premier vice de ces combinaisons, c'est l'exagération des capitaux que l'on demande au public. Est-il sûr que l'on trouvera facilement cet excédent de capital?

Peut-être le trouverait-on si la garantie offerte était bien sérieuse, mais c'est qu'elle ne l'est pas et c'est là le défaut principal de ces combinaisons financières. On garantit le remboursement total de l'emprunt; mais pour quelle époque? Pour le moment où la capitalisation des intérêts du capital déposé aura produit la somme empruntée nous

répond-on, avec un système. Or, je vois que si l'on consacre le quart du capital versé à ce travail de réflexion il faut 30 à 40 ans pour que le capital total soit reconstitué. Croit-on que des prêteurs se sentiront bien garantis s'ils doivent attendre 30 ou 40 ans, peut-être sans toucher un sou d'intérêt la compagnie ayant pu sombrer rapidement, pour être remboursés de leurs avances? Une garantie, c'est quelque chose qui doit vous indemniser de suite si votre débiteur manque à son engagement.

Ce vice essentiel commun aux deux procédés, l'éloignement de l'époque où la garantie doit produire ses effets pratiques, est encore plus grave quand on a cherché cette garantie dans l'assurance sur la vie. C'est qu'ici l'époque du remboursement devient incertain. Étrange situation que celle des actionnaires ou des obligataires d'une compagnie tombée en faillite qui seront remboursés à la mort du directeur, peut-être demain, peut-être dans quarante ans! Est-ce que l'on peut introduire dans la pratique des affaires un pareil aléa.

145. Abandonnons donc ces vastes conceptions avec le regret de n'avoir pas trouvé l'assurance sur la vie capable de jouer le rôle exceptionnel qu'on lui assignait; venons-en à des combinaisons plus modestes et peut-être plus pratiques.

L'assurance sur la vie ne peut-elle pas être un moyen de crédit au moins pour les particuliers?

La liste est longue de ceux qui ont proclamé son efficacité à ce point de vue. Écoutons ce concert d'éloges.

Dans un paragraphe de ses « Instructions » *la France* énonce tous les avantages, avec quel soin! de l'assurance sur la vie, et termine ainsi : « L'assurance sera même un

instrument de crédit puisqu'elle peut servir à la garantie d'un prêt ou d'une commandite, et qu'elle facilite ainsi, en fournissant une garantie nouvelle, et susceptible de s'ajouter aux autres, les emprunts chirographaires, les achats à terme, les cessions de clientèles, d'offices ministériels, d'établissements industriels ou commerciaux; en un mot tous les engagements dont l'efficacité dépend en grande partie de la durée de la vie du débiteur. »

M. Merger, dans son livre de 1858, signalait déjà ce point de vue. « Souvent même, disait-il, une cession d'assurance est une condition exigée comme sûreté d'un prêt ou de toute autre opération dans laquelle des fonds sont engagés. »

M. Reboul énumère tous les chefs auxquels il considère une assurance-vie comme productive et il dit : « L'assurance est productive puisqu'elle rend possible des transactions qui, sans elle, ne se feraient pas. »

M. Rabatel ⁽¹⁾ emboîte le pas. « L'assurance est un puissant instrument de crédit, dit-il. Tous les jours en effet il arrive que l'on donne en gage, en nantissement, un contrat d'assurance sur la vie, et l'usage de faire des prêts sur police d'assurance devient général dans toutes les banques. L'assurance est même un moyen de crédit bien plus commode que le gage et l'hypothèque, car le gage oblige l'emprunteur à se dessaisir d'un instrument qui peut lui être utile, et quant à l'hypothèque sa réalisation lente et difficile est un grave inconvénient pour le créancier. »

Nous sommes en plein panégyrique, nous y restons avec MM. Couteau ⁽²⁾ et Mornard ⁽³⁾.

(1) Rabatel, *Thèse*, Grenoble, 1886, p. 153, 154.

(2) Couteau, *Des assurances*, t. I, n° 88.

(3) Mornard, *Thèse*, Paris, 83, p. 16.

Le premier s'exprime ainsi : « L'assurance sur la vie, c'est l'escompte des fruits d'un travail futur ou d'une épargne projetée, qui pourraient être interrompus par la mort. C'est la création d'un capital assuré contre les risques de cette mort. Ce capital ne repose que sur la personne même du contractant. Le crédit qu'il peut procurer est donc la réalisation du problème longtemps cherché du crédit personnel. »

Et le second continue après avoir reproduit ce passage : « Les banquiers aujourd'hui prennent l'habitude d'avancer des fonds, de faire des prêts sur police d'assurance. Grâce à ce crédit personnel un jeune homme intelligent et courageux pourra reprendre des fonds de commerce, prendre la direction d'une usine, exercer en un mot son intelligence et ses facultés, ce qu'auparavant il ne pouvait faire faute de capitaux ou de crédit pour en trouver. »

Ces idées, ces éloges, ces enthousiasmes nous les retrouvons encore dans d'autres écrits, par exemple, dans le « Manuel de l'assurance sur la vie », 1883, de M. Esselin, et dans des Conférences de M. Bossant à Metz, 1869 et de M. Flottard, agent général de la *Nationale* à Lyon, 1884.

Mais il faut entendre après ce lyrisme la voix désillusionnée, mais si autorisée, du regretté M. de Courcy ⁽¹⁾.

Lui aussi, dans sa jeunesse, il a cru au crédit par l'assurance, mais il en est revenu. Voici comment il justifie son opinion nouvelle.

« Si le débiteur devient sans crédit, s'il ne paie ni le capital, ni les intérêts de sa dette, il ne paiera pas davan-

(1) *Précis de l'assurance sur la vie*. — Tout un chapitre sur l'assurance comme moyen de crédit.

tage les primes d'assurance. Voilà donc le créancier obligé de la payer lui-même, pour conserver ce prétendu gage. Le voilà augmentant la créance, alimentant, nourrissant, en quelque sorte, le contrat et réduit à faire des vœux pour la mort de son débiteur, seule chance qu'il ait de rentrer dans ses avances. Toute assurance au profit d'un créancier aboutit à cette situation immorale quand le débiteur n'a pas d'autre crédit.

« Qu'on ne dise pas que je me plais à n'envisager que le cas exceptionnel d'insolvabilité du débiteur. Tous les gages ne sont donnés qu'en prévision de ce cas. C'est quand la solvabilité personnelle vient à manquer qu'un bon gage est nécessaire; et c'est précisément alors que le gage de la police ne vaut plus rien ⁽¹⁾. »

Aussi pour M. de Courcy, le principal usage de l'assurance comme moyen de crédit se présente en cas de créance déjà garantie, l'assurance ayant pour effet de prouver un gage garanti lui-même mais d'une réalisation plus facile que l'hypothèque par exemple.

Voilà bien la désillusion complète après l'éloge absolu.

146. Que penser, à quel parti nous arrêter? Pour nous les deux partis sont allés trop loin, on est sorti de part et d'autre de la vérité. Il semble que les champions du crédit par l'assurance sur la vie n'aient pas assez considéré la nature et les conditions d'existence de cette opération, et que M. de Courcy, irrité de cet enthousiasme irraisonné, ait forcé la note, dépassé la mesure en sens contraire.

Comme souvent la vérité serait entre les deux opinions, tâchons de l'y trouver et de la montrer.

(1) De Courcy, *Précis de l'assurance sur la vie*, p. 101, 102.

D'une part, nous reconnaissons, avec M. de Courey, que l'assurance sur la vie contient un vice évident qui l'empêche d'être un nantissement aussi efficace que le gage ou l'hypothèque portant sur un bien ordinaire. C'est que l'assurance ne constitue pas un bien acquis, définitif; c'est que son avenir est problématique, son existence incertaine, et son efficacité dernière au moment du décès de l'assuré fort douteuse. Il faut pour qu'elle produise des effets positifs, qu'elle soit entretenue, nourrie pendant toute la vie de l'assuré; et qu'est-ce qui répond que le débiteur, que l'assuré aura toujours de quoi subvenir à son entretien, à son alimentation?

Incertaine dans son existence et dans son efficacité dernière, l'assurance ne peut donner au créancier une confiance absolue dans l'avenir, elle ne peut constituer un moyen de crédit parfait. Elle laisse le doute planer sur le remboursement de la créance.

Mais ceci dit, nous soutenons qu'il est des hypothèses nombreuses, pratiques et importantes dans lesquelles l'assurance donnera au créancier la confiance qui peut lui manquer pour assurer de l'argent à un emprunteur, et sera par suite un efficace moyen de crédit.

Voici tout d'abord un homme qui se présente à vous pour vous emprunter une somme peu considérable relativement. Vous le connaissez ou il se fait connaître. C'est un bon ouvrier, ou bien un petit patron habile, ou bien un employé consciencieux toujours occupé, ou bien il exerce une profession libérale et gagne des appointements réguliers. Il n'a pas de capital, mais en prélevant quelque chose sur ses ressources ordinaires, il pourra sûrement, en quelques années, vous rembourser. Devez-vous lui prêter ce qu'il vous demande? Prudemment non. Sans

doute, vous êtes sûr de lui, vous êtes convaincu que cet homme travaillera toujours et gagnera toujours. Mais comme il lui faudrait du temps pour amasser de quoi vous rendre si vous lui prêtiez, vous ne lui prêterez pas, car le temps n'est à personne. La mort peut venir frapper demain cet individu et épuiser avec lui la source d'où devaient sortir les capitaux destinés à vous indemniser.

Dans les conditions ordinaires, vous ne pouvez prêter sagement à cet individu en qui vous avez confiance, car vous pouvez avoir confiance en lui, mais non pas en son existence.

Vous lui prêterez, au contraire, s'il contracte une assurance sur la vie pour vous garantir, car il écarte ainsi l'incertitude qui résultait de la possibilité de sa mort; et c'était la seule, par hypothèse, qui, à votre idée, menaçât votre remboursement.

Qu'on ne nous dise pas, mais ce travailleur peut tomber dans l'oisiveté et cesser de produire et de gagner. Il s'agit d'être bien renseigné sur sa personne. Nous n'admettons pas volontiers ces transformations de vrais travailleurs en fainéants, et l'expérience nous donne, croyons-nous, raison.

Qu'on ne dise pas davantage, une crise peut survenir et tarir, à un moment donné, les ressources de cet individu et l'empêcher de continuer l'assurance. Les crises sont heureusement passagères, surtout pour les hommes actifs et intelligents, et le créancier pourra faire l'avance d'une ou deux primes, si besoin est.

Qu'on ne dise pas, la maladie peut aussi mettre l'assuré hors d'état de payer les primes d'assurance. Si la maladie est passagère ou bien si elle est mortelle, le créancier paiera une prime peut-être, et l'indemnité sera payée,

ou l'assuré reprendra ses forces et son travail. Il n'y a que l'hypothèse, heureusement rare, d'une maladie chronique, qui soit à craindre pour le créancier.

Ainsi, dans cette première hypothèse, bien susceptible, il nous semble, de se présenter fréquemment, d'une personne sur le travail de laquelle on peut compter, et qui veut emprunter un capital, dont régulièrement elle pourra effectuer le remboursement en quelques années sur ses revenus ordinaires; l'assurance sur la vie nous apparaît comme un puissant moyen de garantie auquel devront avoir recours et sur lesquels pourront compter les prêteurs prudents.

Voici maintenant un homme qui entreprend une affaire importante, vous avez confiance en sa réussite, soit qu'il vous ait montré les chances de succès presque certaines, soit que l'affaire ait déjà réussi à ses devanciers, soit que cet individu attende un héritage prochain qui lui permettra de s'acquitter bientôt; il vous demande des capitaux; pouvez-vous lui en prêter sans garantie? Non, même si vous avez confiance dans l'affaire, même si son héritage est sérieux et certain. Non, la prudence vous le défend, car cet individu peut mourir avant d'avoir réalisé les bénéfices que l'entreprise devait produire ou avant d'avoir recueilli l'héritage qui devait lui venir. Sa vie est incertaine, et il faut qu'il vive pour qu'il vous paie, cela suffit pour supprimer votre confiance, complète, d'ailleurs, pour tout le reste, vous ne devez pas vous exposer à un pareil risque. Mais ce risque qui vous effraie, mais cette chance de mort, qui est une chance d'insolvabilité, l'assurance sur la vie peut les écarter. Que cet emprunteur s'assure à votre profit et votre confiance peut être absolue sur

tous les points, vous pouvez prêter; et voilà encore l'assurance qui devient un puissant moyen de crédit.

Or, les hypothèses de ce genre sont-elles si rares? Voici un commerçant habile qui a fait preuve d'expérience, qui a réussi dans une maison peu importante, il veut en acheter une déjà florissante, ou bien il veut développer la sienne, il a besoin d'argent, n'est-il pas évident qu'on peut avoir confiance en son avenir, et que sa mort est le seul danger qui menace le prêteur. On pourrait multiplier les exemples, c'est la pratique qui les révélera.

On le voit, nous maintenons l'assurance sur la vie envisagée comme moyen de crédit dans son véritable rôle. Nous n'en faisons pas une combinaison financière, un moyen de fabriquer des capitaux. Elle ne fait, suivant nous, qu'anéantir les périls que la mort peut causer ou faire craindre.

Ainsi, l'assurance-vie est une efficace garantie pour les créanciers, et, nous croyons l'avoir montré, son champ d'application est large à ce point de vue. Nous ne doutons pas qu'il y ait là un développement nouveau pour cette féconde institution.

Seulement, pour que l'assurance puisse garantir les créanciers, pour qu'elle leur offre une sécurité suffisante, il faut absolument lui donner toute l'énergie possible en leur faveur. Il faut reconnaître qu'au moins dans des cas biens précis, et dans lesquels il est à la disposition des créanciers de se mettre, l'assurance souscrite pour eux est irrévocable. Il faut permettre aux créanciers de contraindre leurs débiteurs à maintenir l'assurance qui constitue leur garantie, et, au besoin, de payer les primes malgré eux. Il faut de toute nécessité abandonner ces théories énervantes

et impuissantes, fondées sur des considérations surannées et des craintes puériles, ou sur une fausse interprétation des faits, qui permettent au débiteur d'enlever à son créancier le bénéfice de l'assurance ou de faire cesser le contrat.

Qu'on ne nous dise pas qu'il importe peu de reconnaître au créancier le droit de maintenir l'assurance et celui de forcer directement le débiteur assuré au paiement de la prime, parce que, la créance devenant exigible dès que la garantie donnée cesse, le débiteur sous cette menace sera peu tenté d'interrompre le paiement des primes. C'est faux. Sans doute la créance devient de suite exigible quand l'assurance n'est plus entretenue, mais qu'importe au débiteur s'il est hors d'état, et c'est ce que nous avons supposé, de payer actuellement sa dette.

Le débiteur assuré aurait même intérêt à faire cesser l'assurance à la continuation de laquelle il s'était engagé, il se déchargerait, sans qu'il lui en coûtât rien d'une obligation accessoire.

Ainsi l'assurance ne peut être une garantie sérieuse que si elle est irrévocable. Pourquoi donc lui refuserait-on ce caractère? Nous avons vu qu'on peut juridiquement et pratiquement le lui reconnaître et personne, supposons-nous, ne voudra l'empêcher d'offrir aux créanciers une garantie efficace et de constituer un nouveau moyen de crédit, utile aux emprunteurs les plus intéressants, dont les qualités sûres, les entreprises sérieuses peuvent rester stériles faute d'argent et faute de crédit réel, utile aux prêteurs dont les capitaux pourront s'aventurer dans les entreprises commerciales sans courir des risques exagérés, utile enfin à la prospérité publique comme tout ce qui facilite les négociations, le trafic des affaires, l'emploi des capitaux et des intelligences.

CONCLUSION.

147. Si, du terme de notre travail, nous jetons un coup d'œil rapide sur le vaste tableau des divers droits qui peuvent naître de l'assurance sur la vie, il nous semble que nous en éprouvons un ferme sentiment de confiance et d'espoir pour l'avenir de cette institution.

N'avons-nous pas, en effet, montré que dans toutes les hypothèses de solides arguments de droit permettent de sanctionner toutes les volontés que les assurés peuvent avoir en souscrivant l'assurance ?

Veut-on faire de l'assurance un élément immédiatement solide, sérieux de la fortune du bénéficiaire, ou bien un gage sur lequel un créancier puisse compter dans certaines circonstances, c'est possible, car on peut reconnaître au bénéficiaire un droit irrévocable sur l'assurance.

Incertain de l'avenir, de ses ressources et de ses sentiments futurs, le preneur craint-il de se lier par un contrat définitif, il peut imprimer au droit du bénéficiaire le caractère de la révocabilité.

Veut-il simplement grossir sa fortune et la mettre en mesure de satisfaire à tous les besoins indistinctement auxquels elle peut avoir à répondre, rien n'est plus facile que de faire de l'indemnité une valeur patrimoniale de l'assuré.

Se préoccupe-t-il seulement du sort de quelques personnes particulièrement chères, pour lesquelles, devant un avenir menaçant, il désire constituer une ressource

suprême, à l'abri des risques qu'il courra lui-même, quelles que soient ces personnes, cela est possible, on peut leur constituer un droit propre à l'indemnité, droit hors de l'atteinte des créanciers.

Ainsi l'assurance-vie peut satisfaire toutes les aspirations de ceux qui s'assurent.

Il serait d'ailleurs étrange qu'il en fût autrement. La volonté individuelle qui la crée n'est-elle pas, en principe, libre dans ses créations.

148. Mais pour que l'assurance offre ces ressources multiples, il faut partir de cette idée sur laquelle nous sommes revenu plusieurs fois dans le cours de notre travail, à savoir, que l'on doit, dans chaque hypothèse particulière, adopter la théorie de droit nécessaire pour assurer le respect de cette volonté.

Puissent les tribunaux entrer dans cette voie! Qu'ils reconnaissent la volonté qui a inspiré l'assuré contractant, qu'ils aient le souci de son respect, et l'habileté de discerner les théories juridiques propres à permettre de la sanctionner légalement.

Puissent surtout les assureurs s'apercevoir qu'ils ont le moyen de faire triompher la volonté de leurs clients par une plus habile rédaction des polices! Que celles-ci disent enfin ce que les assurés ont voulu, qu'elles indiquent le sens à donner à leur acte, de manière à conduire forcément les juges à sanctionner leurs volontés.

Les assureurs savent bien multiplier à l'infini les combinaisons financières de l'assurance, assurances-vie-entière, mixtes, à terme fixe, etc., de manière à l'adapter à toutes les situations, et à en étendre le champ d'application; il faut qu'ils multiplient aussi leurs formules, qu'il

y ait des combinaisons juridiques diverses, comme il y a des combinaisons financières différentes, que l'on fasse tel ou tel acte juridique, suivant le but que l'on se propose, et qu'on déclare le faire dans la police même.

Les assureurs ont, à nos yeux, deux torts principaux, d'une part, ils ne voient pas toutes les ressources que l'on peut tirer de l'assurance, ils ne voient pas non plus que par la rédaction des polices ils sont maîtres d'imposer aux tribunaux le respect de la volonté de leurs clients. C'est à eux surtout que nous nous adressons pour réclamer les réformes nécessaires pour le plein développement d'une institution dont le succès nous est à cœur.

Nous n'imitons pas en cela nos devanciers. Tous ont successivement adressé leurs suppliques au législateur, implorant sa bienfaisante intervention, lui suggérant même parfois, avec la plus délicate attention, des projets de lois mûrement étudiés. Pour nous, nous ne demandons qu'une chose au législateur, mais nous espérons, plus heureux qu'eux, l'obtenir, c'est l'abstention. D'autres travaux plus sérieux l'absorbent, qu'il ne s'en distraie pas pour s'occuper de l'assurance sur la vie et la réglementer.

Une réglementation spéciale contiendrait des prescriptions précises, rigoureuses et forcément générerait dans son développement à venir une institution qui, pour nous, n'en est qu'à ses débuts, dont on ignore même les applications futures, et pour laquelle il faut toute liberté.

C'est à la pratique et à la doctrine, au moyen des seules règles générales du droit, et elles suffisent, de former la théorie juridique de l'assurance sur la vie en la suivant dans tous ses progrès et en cherchant toujours à dilater la sphère de ses applications. Puissions-nous, pour une part quelque minime qu'elle soit, avoir contribué à cette œuvre.

POSITIONS.

A. DROIT ROMAIN.

1° Positions prises dans la thèse romaine.

1° Le testament *calatis comitiis* n'était pas un acte soumis au vote du peuple, p. 7 et suiv.

2° Ce testament n'était pas non plus une adoption de l'institué par le testateur, p. 20 et suiv.

3° Le testament *per æs et libram* en usage parmi les plébéiens avant la loi des XII Tables est consacré par elle, p. 42 et suiv.

4° La nécessité de l'exhérédation des *sui heredes* est du iv^e siècle environ avant notre ère, p. 54 et suiv.

2° Positions prises en dehors de la thèse.

1° Les fiançailles dans l'ancien droit romain, à la différence du droit classique, pouvaient donner lieu à une action.

2° Dans l'ancien droit et dans le droit classique la stipulation d'un fait diffère de la stipulation d'une *datio*. — Dans le principe on ne peut stipuler un fait qu'en stipulant une peine en même temps. Plus tard l'action qui sanctionne la stipulation d'un fait a pour objet direct une somme d'argent et non pas le fait stipulé.

3° Dans les actions de bonne foi les défenses d'équité, bien que sous-entendues, demeurent des exceptions véritables.

4° Dans les accusations populaires l'accusateur agit en vertu d'un droit personnel.

B. DROIT CIVIL.

1° Positions prises dans la thèse.

1° Les créanciers d'un assuré ne peuvent pas invoquer l'art. 1166 C. civ., pour poursuivre l'assurance qu'il veut abandonner, p. 56.

2° Si l'on considère l'assuré, qui a souscrit au profit d'un tiers une assurance, comme ayant fait une stipulation pour autrui, aux termes de l'art. 1121 C. civ., on peut admettre ce tiers à n'accepter l'acte qu'après la mort de l'assuré, son droit étant réputé lui venir toujours directement du contrat même d'assurance, p. 86 et suiv.

3° On peut considérer l'assuré qui a attribué à un tiers déterminé le bénéfice d'une assurance dans la police d'assurance comme un gérant d'affaires, p. 113 et suiv.

4° L'assurance au profit de bénéficiaires indéterminés confère à ceux-ci un droit propre, si telle a été la volonté de l'assuré, p. 151 et suiv.

5° La faillite du commerçant ne peut pas faire annuler au profit de ses créanciers l'assurance souscrite par lui au profit de sa femme, p. 212 et suiv.

2° Positions prises en dehors de la thèse.

1° Le propriétaire d'un fonds inférieur peut acquérir, par prescription, un droit à l'usage de l'eau d'une source sans faire de travaux sur le fonds supérieur où elle se trouve.

2° Un testateur stipulant expressément que telle libéralité sera annulée si la condition à laquelle il la subordonne est jugée illicite ou immorale, la condition ne peut pas être effacée, la libéralité étant maintenue.

3° L'ouvrier blessé pendant son travail ne peut agir contre son patron en responsabilité qu'en prouvant la faute de celui-ci.

4° Les cohéritiers d'un héritier débiteur du *de cuius* peuvent prélever des biens de la succession en raison de la dette de l'héritier débiteur, même en présence et à l'encontre de créanciers personnels de celui-ci.

C. MATIÈRES DIVERSES.**Procédure civile.**

1° La saisie-arrêt est une mesure d'exécution.

Droit criminel.

2° Le complice qui n'a pas connu l'existence des circonstances aggravantes encourt pourtant l'aggravation de peine qui en résulte.

3° Pour la déportation on ne peut pas compter les diverses condamnations qui se confondent.

4° L'imputation sur une carte postale d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la réputation d'une personne, ne tombe pas sous le coup de la peine édictée par la loi du 29 juillet 1881 contre la diffamation.

Vu par le Président de la Thèse ,

C. BUFNOIR.

Vu et approuvé :

Le Doyen,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris ,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

DROIT ROMAIN.

	Pages.
PRÉLIMINAIRES. QUESTION ÉTUDIÉE.....	4
PREMIÈRE PARTIE. — Période envisagée. Solution pendant cette période.....	4
§ I. <i>Formes des premiers testaments. Données des documents anciens.</i>	5
§ II. <i>Ce qu'est le testament primitif.....</i>	7
1° Ce n'est pas une loi votée par le peuple.....	7
Théorie contraire, arguments.....	8
Réfutation de cette doctrine.....	11
2° Ce n'est pas un mode d'adoption.....	20
Système opposé.....	21
Réfutation.....	22
3° Conclusion pour la question étudiée.....	26
§ III. <i>Protection de la famille contre la liberté de tester.....</i>	26
1° La situation morale et sociale de Rome.....	26
2° Les conditions nécessaires pour la réalisation du testament, rôle du peuple, témoin du testament.....	30
CONCLUSION de la première partie.....	35
DEUXIÈME PARTIE. — Période étudiée. Solution.....	37
§ I. <i>Changements dans l'ancien état de choses.....</i>	38
1° Situation morale et sociale de la cité.....	38
2° Transformation des formes testamentaires.....	40
a. Introduction du testament <i>per familiæ mancipationem</i> oral. Son importance pour notre question.....	41
b. Introduction du testament <i>per æs et libram</i> écrit. Ses conséquences pour notre question.....	49

§ II. <i>Protection de la famille contre la liberté de tester.</i>	
<i>Mesures effectives.</i>	53
1° Époque d'introduction de la nécessité de l'exhérédation des <i>heredes sui</i>	54
2° Époque d'introduction de la <i>querela inofficiosi testamenti</i>	59
3° Développement historique de ces institutions, leur efficacité..	61
CONCLUSION.....	70

DROIT FRANÇAIS.

1-4. Différentes combinaisons de l'assurance. Sujet choisi : l'assurance en cas de décès-vie-entière, les droits qui en naissent.....	1
---	---

NOTIONS PRÉLIMINAIRES. — Mécanisme de l'assurance sur la vie.

5. Nécessité de le faire connaître.....	5
6. Analyse rapide d'une police.....	5
7. I. Règles relatives aux primes.....	7
8-10. 1° Du calcul des primes.....	7
11-12. 2° De l'emploi des primes. La réserve.....	14
13-14. 3° Du paiement des primes. Préalable. Facultatif.....	15
II. Cessation de paiement des primes. Règlements de compte.....	17
15-16. Situation. Indications des polices.....	17
17. La réduction.....	19
18. Le rachat.....	19
III. Participation aux bénéfices de la compagnie.....	20
19. D'où ils proviennent. Pourquoi les assurés y participent- ils.....	20
20. IV. Cession de l'assurance.....	23
21. V. Paiement de l'indemnité.....	23

	Pages.
22. PREMIÈRE PARTIE. — Assurance sans attribution du bénéfice et non cédée	24
CHAPITRE I. <i>Droits de l'assuré</i>	25
23. Énumération.....	25
24-28. Caractère annuel du contrat d'assurance.....	25
29-30. Droit à l'indemnité. — Quand nuit-il? Est-il conditionnel?	32
31. Droit de renouveler l'assurance annuellement, sa personnalité absolue.....	35
32-35. Droit au rachat ou à la réduction. Le rachat situation de droit à la cessation de paiement des primes.....	36
36. Droit de participation aux bénéfices. Sa nature.....	42
37. Droit de cession de l'assurance. Renvoi.....	42
38-40. <i>Appendice</i> . Nature de l'assurance sur la vie; ce n'est pas un contrat d'indemnité au sens rigoureusement juridique du mot.....	43
CHAPITRE II. <i>Droits des créanciers de l'assuré</i>	51
41. Esquisse des droits des créanciers en présence d'un contrat passé par leur débiteur.....	51
42-43. 1 ^o Droit de saisie-arrêt; applications possibles.....	52
44-48. 2 ^o Exercice des droits du débiteur (art. 1166 C. civ.), et droit du syndic en cas de faillite de l'assuré...	54
49. 3 ^o Droit d'attaquer les actes frauduleux du débiteur (<i>Action paulienne</i> , art. 1167 C. civ.).....	67
DEUXIÈME PARTIE. — Assurance contractée avec attribution du bénéfice, ou cédée postérieurement à sa souscription	71
50. Objet et plan de cette partie.....	71
CHAPITRE I. <i>Attribution à des personnes déterminées; leurs droits</i>	72
51. Hypothèse prévue, programme.....	72
<i>Section I</i> . Conditions imposées aux systèmes juridiques qui veulent expliquer l'assurance ainsi souscrite.....	74
52. Accord avec les faits et les principes du droit; droit propre pour le bénéficiaire; possibilité de l'acceptation après la mort de l'assuré.....	74

	Pages.
53. <i>Section II.</i> Examen des différents systèmes propres	78
I. <i>Théorie de la jurisprudence</i>	79
54. Résumé de cette théorie : explication par la stipulation pour autrui	79
55-56. Le fondement de cette théorie est-il admissible?	81
57. Cette doctrine confère un droit propre au bénéficiaire	85
58. Permet-elle au bénéficiaire de n'accepter l'assurance qu'a- près la mort de l'assuré?	86
59-60. Solutions données à la question posée en général pour la stipulation pour autrui	86
61-63. Etude des rapports juridiques créés par la stipulation pour autrui, et de leur mode de formation	89
64-65. Solution de la question de l'acceptation pour la stipulation pour autrui et pour l'assurance au profit d'un tiers dé- terminé	98
66. Critiques de M. Labbé à la doctrine de la jurisprudence, réponses	100
II. <i>Explication de M. Thaller</i> : simple engagement pris par la compagnie d'offrir l'indemnité après la mort de l'assuré au bénéficiaire	104
67. Exposition de cette doctrine	104
68-71. Analyse des rapports créés entre les parties par le contrat ainsi présenté, leur mode de formation	106
72. Comment cette théorie répond aux conditions posées	112
III. <i>Explication de l'opération comme gestion d'affaires.</i> Théorie de M. Labbé	113
73. Exposition	113
74-76. Objections de M. Levillain; réponses	115
77. Objection de M. de Courcy : l'assuré obligé de poursuivre l'assurance jusqu'à sa mort (1372 C. civ.); réponse	117
78. Cette théorie répond aux conditions exigées; l'assurance ainsi expliquée peut n'être acceptée qu'après le décès de l'assuré	123
79-80. Conséquences à tirer de cette étude	127
81. <i>Section III.</i> Droits des bénéficiaires suivant ces théories diverses	129
82-86. I. Différents droits conférés aux bénéficiaires	130
87. II. Époque de la naissance de ces droits	134

TABLE DES MATIÈRES.

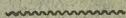
273

	Pages.
88. III. Nature de révocabilité ou d'irrévocabilité de ces droits.	135
Quand cette question peut se poser.....	135
89-91. L'assurance-vie est-elle révocable par nature? Non.....	137
92. L'est-elle par la manière dont le contrat se forme? Distinc- tion suivant les divers modes d'explication de l'assurance.	141
93. Droit des bénéficiaires à l'assurance réduite.....	147
94. Examen au point de vue pratique de la possibilité d'irré- vocabilité de l'assurance.....	147
CHAPITRE II. <i>Attribution à des tiers indéterminés, leurs</i>	
<i>droits</i>	151
95-96. Comment la question se pose. Ses intérêts.....	151
97. I. Volonté de l'assuré qui a stipulé en termes incertains.	153
98. II. Possibilité juridique de reconnaître un droit propre aux bénéficiaires indéterminés?.....	157
<i>a.</i> Solution négative avec la théorie de la stipulation pour autrui.....	157
<i>b.</i> Affirmative avec la théorie de la gestion d'affaires....	161
<i>c.</i> Affirmative dans la théorie de M. Thaller.....	163
101-102. III. Exposé de la jurisprudence.....	166
103. CHAPITRE III. <i>De la cession de l'assurance, droits des ces-</i>	
<i>sionnaires</i>	174
104. I. Hypothèses dans lesquelles la cession peut inter- venir.....	175
105. II. Situation juridique dans laquelle on se trouve....	177
106. III. Effets de la cession pour le droit à l'indemnité....	180
107. IV. Effets de la cession quant aux droits accessoires qui naissent de l'assurance.....	184
CHAPITRE IV. <i>Droits des créanciers dans les hypothèses</i>	
<i>étudiées</i>	189
Section I. Droits des créanciers en dehors de toute	
faillite.....	189
109-112. 1° Vis-à-vis d'une attribution originaire de l'indem- nité. Droit de saisie-arrêt, exercice des droits du dé- biteur; action paulienne.....	189
113-116. 2° <i>Idem</i> , vis-à-vis d'une cession postérieure à la souscription de l'assurance.....	197

	Pages.
117-120. <i>Section II.</i> Droit des créanciers dans une faillite.....	206
<i>Appendice.</i> Droits de la femme bénéficiaire contre la faillite de son mari.....	212
121-126. Examen théorique de la question, reconnaissance du droit propre de la femme.....	212
127. Examen de la jurisprudence.....	222
 TROISIÈME PARTIE. — De l'engagement de l'assurance sur la vie.....	
128. § I. Étude juridique de la garantie des créances par l'assurance sur la vie.....	227
129. 1 ^o Circonstances et formes dans lesquelles cette garantie peut être donnée.....	227
130-132. 2 ^o Situations juridiques créées par les différents modes de mise en gage de l'assurance.....	231
133. Révocabilité ou irrévocabilité du gage sur assurance...	237
134-141. 3 ^o Droits des créanciers garantis par une assurance.	239
§ II. Valeur de l'assurance sur la vie comme moyen de crédit.....	249
142-144. Tentatives de garantie des directions financières.....	249
145. Auteurs qui préconisent l'assurance comme moyen de crédit.....	252
Opinion de M. de Courcy.....	254
146. Opinion personnelle.....	255
147-148. CONCLUSION. Comment peut se développer et progresser l'institution de l'assurance sur la vie.....	261

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION

